

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

DES PREUVES  
DE  
**LA FILIATION NATURELLE**  
NON RECONNUE

---

ÉTUDE CRITIQUE ET DE LÉGISLATION COMPARÉE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT  
présentée et soutenue le *jeudi 13 juin 1907, à 1 heure*

PAR

**LOUIS CRÉMIEU**

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT D'AIX

---

*Président : M. CH. LYON-CAEN, Doyen de la Faculté.*

*Suffragants :* { *MM. MASSIGLI, Professeur.*  
*AMBROISE COLIN, Professeur.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY & DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5<sup>e</sup> arrdt

**L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs**

---

1907











**THÈSE**

**POUR LE DOCTORAT**

IMPRIMERIE  
CONTANT LAGUERRE



BAR LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

DES PREUVES  
DE  
LA FILIATION NATURELLE  
NON RECONNUE

---

ÉTUDE CRITIQUE ET DE LÉGISLATION COMPARÉE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 13 juin 1907, à 1 heure

PAR

LOUIS CRÉMIEU

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT D'AIX

---

*Président : M. CH. LYON-CAEN, Doyen de la Faculté.*

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, Professeur.  
AMBROISE COLIN, Professeur.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY & DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5<sup>e</sup> arrdt

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

---

1907





La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PÈRE

ET

A MA MÈRE

*en témoignage  
de mon affection et de ma reconnaissance*



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

## BIBLIOGRAPHIE

---

- AMBROISE COLIN. — *De la protection de la descendance illégitime au point de vue des preuves de la filiation*, Revue trimestrielle de droit civil, 1901, p. 257 et s.
- BARET. — *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*, Paris, 1873.
- GIDE. — *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*, Paris, 1880.
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 3<sup>e</sup> édition, p. 180 et s.
- GLASSON. — *Éléments de droit français*, t. II.
- KOENIGSWARTER. — *Essai sur la législation des peuples anciens et modernes relative aux enfants nés hors mariage*, Paris, 1842.
- MORILLÔT. — *Condition des enfants nés hors mariage dans l'antiquité et au Moyen âge*, Revue historique de droit français et étranger, 1866, t. XII.
- MEDECIN. — *Étude historique de la condition des enfants nés hors mariage*, thèse, Paris, 1879.
- BACQUET. — *Traité de la bâtardise*, Paris, 1664.
- D'AGUESSAU. — *Dissertation sur les bâtards*.
- LOYSEL. — *Institutes coutumières*, Paris, 1783.
- FOURNEL. — *Traité de la séduction*, Paris, 1781.
- POULLAIN-DUPARC. — *Règles du droit français suivant les maximes de Bretagne*, Rennes 1770.



- DENISART. — *Collection de décisions nouvelles et notes relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, 1774, titre II. V. au mot *Grossesse*.
- SAGNAC. — *Législation civile de la Révolution française*, Paris, 1898.
- ALLARD. — *Des preuves de la filiation hors mariage*, thèse, Paris, 1856.
- SEREZIA. — *De l'acte de naissance de l'enfant naturel*, Bruxelles, 1869.
- LEGRAND. — *Principes du droit français sur la preuve de la filiation naturelle*, thèse, Paris, 1863.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*, t. IV.
- AUBRY ET RAU. — *Cours de droit civil français*, 4<sup>e</sup> édition, t. VI.
- DEMOLOMBE. — *Traité de droit civil*, t. V.
- BAUDRY ET CHENEAUX. — *Grand traité de droit civil. Droit des personnes*, t. III.
- HUG. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Paris, 1892, t. III.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 2<sup>e</sup> édition, t. I.
- MERLIN. — *Répertoire*, v<sup>o</sup> *Enfants naturels*, Paris, 1840.
- DELPECH. — *Des enfants nés hors mariage*, Paris, 1888.
- ABEL POUZOL. — *La recherche de la paternité naturelle. Étude critique, de sociologie et de droit comparé*, Paris, 1903, préface de M. Béranger.
- ALBERT GIGOT. — *La séduction et la recherche de la paternité*, Réforme sociale, 1902, 5<sup>e</sup> série, III, p. 189 à 202.
- LEDREUX. — *La recherche de la paternité*, thèse, Paris, 1902.
- DE RICQLÈS. — *La recherche de la paternité*, thèse, Paris, 1901.
- AMIALE. — *De la preuve de la paternité hors mariage*, Paris, 1885.
- DE PITTIFERRANDI. — *Recherches sur les preuves de la filiation des enfants nés hors mariage*, thèse, Paris, 1869.

- JULHIET. — *Évolution de la preuve de la paternité*, thèse, Paris, 1907.
- FAUELLE. — *De la possession d'état et de sa force probante en matière de filiation*, thèse, Paris, 1883.
- ACOLLAS. — *L'enfant né hors mariage. La recherche de la paternité*, Paris, 1865.
- BLANCHON. — *De la preuve de la filiation des enfants naturels en droit français*, thèse, Paris, 1874.
- PAULY. — *De la preuve de la filiation naturelle*, thèse, Dijon, 1876.
- JONNESCO. — *La recherche de la filiation naturelle*, Paris, 1881.
- LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — *Le Code civil et la famille. Ouvrage du centenaire du Code civil*, t. I, p. 265.
- PAUL APPLETON. — *L'abrogation de l'article 298*, Revue trimestrielle de droit civil, année 1905.
- STEINHART. — *Des conséquences civiles de la séduction*, thèse, Paris, 1907.
- LEHR. — *De la situation juridique des enfants naturels en droit comparé*, Revue de droit international et de législation comparée, 1905, p. 619.
- DUPRÉ DE LATOUR. — *De la recherche de la paternité en droit comparé et principalement en Suisse, en Angleterre et en Allemagne*, Paris, 1901.
- WEISS. — *Traité de droit international privé*, t. IV, p. 28 et s.
- LEHR. — *Éléments de droit civil anglais*, Paris, 1885.
- *Éléments de droit civil scandinave*, Paris, 1901.
- *Éléments de droit civil russe*, Paris, 1877.
- *Éléments de droit civil espagnol*, Paris, 1890.
- FOURNIER. — *La recherche de la paternité dans la législation des États de New-York*, Poitiers, 1896.
- ADRIEN ROUX. — *De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand*, thèse, Paris, 1902.
- DE CLERCQ. — *Le Code civil de l'Empire d'Autriche*.

D<sup>r</sup> LADAME. — *Des enfants illégitimes en Suisse.*

MENTHA. — *La recherche de la paternité, Étude de droit civil fédéral suisse*, Neuchâtel, 1885.

*Avant-Projet du Code fédéral suisse* de 1896.

*Avant-projet du département fédéral de justice et de police*, Lausanne, 1900.

*Exposé des motifs de l'avant-projet du département fédéral de justice et de police*, Berne, 1901.

ALEXANDRESCO. — *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, Paris, 1897.

HUC. — *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, Paris, 1868.

PRUDHOMME. — *Le Code civil italien*, Paris, 1896.

DE LA TORRE DE LOVAGNA. — *La recherche de la paternité naturelle en Italie et en France*, Paris, 1892.

LEPELLETIER. — *Le Code civil portugais*, Paris, 1894.

LEVÉ. — *Le Code civil espagnol traduit et annoté*, Paris, 1890.

TRIPELS. — *Les Codes néerlandais*, Maëstricht, 1886.

BELTIENS. — *Les Codes belges annotés*, Bruxelles, 1880.

LAURENT. — *Avant-projet de Code belge*, Bruxelles, 1883.

MICHEL HALÉWYCH. — *De la recherche de la paternité et de la condition de l'enfant naturel en Allemagne, Rapport présenté au ministre de la Justice de la Belgique*, Bruxelles, 1906.

PITON. — *Des enfants adultérins et incestueux*, thèse, Paris, 1902.

MAUVEAUX. — *La recherche du père en tant que générateur.*

#### PROPOSITIONS DE LOIS

Proposition de loi de MM. Berenger, De Belcastel, Foucher de Carreel, Schœlcher, sénateurs. Déposée au Sénat le 17 février 1878. *Officiel*, 1878, p. 1649.

- Proposition de loi de M. Gustave Rivet, député, déposée successivement le 26 mai 1883, le 10 juin 1890, le 9 juillet 1895. *Officiel*, débats parlementaires, 1883, p. 1419.
- Proposition de loi de MM. Arthur Groussier, René Viviani, Jean Jaurès, Millerand, Clovis Hugues, 28 janvier 1895. *Officiel*, annexe, n° 1197, p. 140.
- Proposition de loi présentée par M. J. Goujon, député, le 17 juin 1897, au nom de la commission chargée d'examiner les projets Rivet et Groussier. *Officiel*, annexe, n° 2524, p. 1407.
- Proposition de loi présentée par M. Gustave Rivet, le 7 décembre 1900. *Officiel*, annexe, n° 2011, p. 126.
- Proposition de loi présentée par M. Viviani, le 24 décembre 1900. *Officiel*, annexe, n° 2098, p. 269.
- Proposition de loi Rivet et Bérenger, déposée au Sénat le 28 janvier 1905. *Officiel*, annexe, n° 16. *Lois nouvelles*, 1905, 2<sup>e</sup> partie, p. 49.
- Proposition de loi de M. Marcel Sembat, déposée à la Chambre des députés, le 2 juillet 1903. *Officiel*, 9 mai 1905, *Revue critique*, 1906, p. 304. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 936.
-





## AVANT-PROPOS

---

Le problème de la filiation naturelle a été vivement discuté vers le milieu du  $\text{xix}^{\text{e}}$  siècle. Il a fait à cette époque l'objet de nombreux ouvrages. Actuellement on peut dire qu'il se trouve remis à nouveau à l'ordre du jour.

Après cent années de pratique, on s'est aperçu que le système du Code de 1804 ne répondait pas à l'idéal qu'on avait voulu réaliser. C'était un système mal construit, empreint d'un esprit de rigueur excessive, incomplet, qui n'était plus en conformité enfin, avec les mœurs et les besoins nouveaux issus de la conscience sociale. Aussi un mouvement de réaction puissant s'est-il dessiné pendant tout le cours du  $\text{xix}^{\text{e}}$  siècle : la loi du 23 mars 1896 est venue augmenter les droits successoraux des enfants naturels et diminuer l'incapacité de recevoir à titre gratuit dont le Code les avait frappés. De nombreux projets ont été déposés : projet sur la puissance paternelle et la tutelle en matière de filiation naturelle, projet sur la recherche de la paternité, projet sur la condition des enfants adultérins et incestueux. De tous côtés, le besoin se fait donc sentir d'une intervention législative.

Mais tous ces projets n'ont envisagé chacun qu'un côté particulier de la question. Le problème de la filiation natu-

relle n'a jamais été posé dans toute son ampleur. Or nous croyons qu'une réforme sérieuse ne peut avoir chance d'aboutir que si les principes fondamentaux, qui doivent gouverner cette matière, se trouvent définitivement arrêtés et consacrés par le législateur. Ces principes posés pourront donner l'orientation à suivre, et permettront seuls de réaliser une œuvre complète, utile et durable.

Ce problème est essentiellement complexe : il se dédouble en deux questions distinctes : la question des preuves de la filiation naturelle d'une part, et d'autre part, la question des droits qui doivent résulter pour l'enfant de sa filiation une fois établie.

C'est la question des preuves qui fera l'objet de cette étude : rejetant les règles consacrées par le Code civil, nous essayerons de construire un système nouveau, basé à la fois sur la logique, sur l'équité et sur l'utilité sociale, qui sont les trois régulateurs suprêmes de la science juridique.

Et pour donner de ce sujet une idée complète, nous déterminerons, dans notre conclusion, les droits qui doivent résulter pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie.

Nous chercherons donc à embrasser toute cette matière d'une vue d'ensemble. Nous nous efforcerons de ramener à l'unité et à l'harmonie ce qui n'est actuellement que diversité, incertitude et hésitation. Nous espérons que nous aurons ainsi rempli notre rôle, en développant et en justifiant les conceptions nouvelles vers lesquelles nous voudrions voir s'orienter notre droit positif.

---

# DES PREUVES

DE

# LA FILIATION NATURELLE

## NON RECONNUE <sup>(1)</sup>

---

ÉTUDE CRITIQUE ET DE LÉGISLATION COMPARÉE

---

## INTRODUCTION

---

Lorsqu'un enfant naturel a été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux, et qu'il veut prouver sa filiation à l'é-

(1) Si nous employons l'expression de « filiation naturelle non reconnue » et non pas celle de « filiation naturelle non reconnue volontairement », c'est que nous considérons ces deux expressions comme équivalentes. On ne peut, en effet, concevoir qu'une seule espèce de reconnaissance, la reconnaissance volontaire. L'expression de « reconnaissance forcée », dont les rédacteurs du Code se sont servis pour désigner la situation de l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, est une expression inexacte, qui ne peut faire naître que des erreurs. Il y a là deux termes qui se contredisent et qui sont inconciliables; qui dit, en effet, reconnaissance dit acte volontaire, or un acte volontaire ne saurait être forcé.

Du reste, la doctrine tend de nos jours à rejeter le terme générique de reconnaissance englobant à la fois la reconnaissance volontaire et la reconnaissance forcée, pour limiter le domaine de cette expression à la reconnaissance volontaire.

« On a pris sans grande utilité, dit M. Planiol, l'habitude d'appeler la recherche de la filiation, reconnaissance forcée. Expression peu heureuse, car celui qui reconnaît la filiation est ici le juge, et non pas le père ou la mère qui, loin

gard de celui de ses auteurs qui l'a reconnu, il fait cette preuve très facilement en produisant son acte de reconnaissance. Cet acte établit sa filiation d'une façon complète. C'est un mode de preuve d'une portée générale et opposable à tous : il est désormais certain pour tout le monde que l'enfant a pour père ou pour mère celui ou celle qui l'a reconnu. Au cas de reconnaissance, la preuve de la filiation naturelle est donc d'une simplicité extrême.

Mais qu'en est-il lorsque l'enfant naturel n'a été reconnu ni par son père, ni par sa mère, ou que, reconnu par un seul de ses auteurs, il veut établir sa filiation à l'égard de celui qui ne l'a pas reconnu ? Peut-il demander à prouver tant sa filiation paternelle que sa filiation maternelle, et quels sont les moyens de preuve dont il peut disposer à cet effet ? Telle est la question que nous voulons développer ici et qui doit faire l'objet de cette étude.

Jetant un coup d'œil rapide sur le passé, nous nous demanderons quelle était, aux diverses époques de l'histoire, la condition qui était faite aux enfants naturels, tant au point de vue des preuves de leur filiation, qu'au point de vue des droits qui résultaient pour eux de cette preuve faite. De l'esquisse rapide de cette évolution, nous pourrons dégager un principe qui nous apparaîtra comme constant : nous constaterons, en effet, qu'à quelque époque que l'on se place, il y a toujours eu un

de la reconnaître, la conteste jusqu'au bout ». « La recherche de la filiation, remarque aussi M. Ambroise Colin, est désignée, dans la terminologie du Code, par une dénomination qui, recélant d'ailleurs une contradiction dans ses termes, en altère gravement le caractère, celle de reconnaissance forcée ».

Il faut donc rejeter cette assimilation entre la reconnaissance véritable et la recherche « qualifiée si singulièrement de reconnaissance forcée ». L'expression de reconnaissance doit être réservée à la reconnaissance volontaire et ne s'appliquer qu'à elle seule. Aussi, lorsque nous nous proposons d'étudier la question des preuves de la filiation naturelle non reconnue, c'est bien de la filiation naturelle non reconnue volontairement que nous voulons parler.

rapport inversement proportionnel entre les droits attachés à la qualité d'enfant naturel, et les moyens de preuve conférés par la loi ou par la coutume à l'enfant pour établir sa filiation : plus la loi s'est montrée rigoureuse dans la détermination de ces droits, plus elle s'est montrée large dans la réglementation des modes de preuve admissibles et réciproquement.

Ayant ainsi, dans une première partie, retracé la situation qui a été faite aux enfants naturels à travers les âges de l'histoire, nous exposerons le système qui a été consacré par notre Code civil dans la matière qui doit faire l'objet de cette étude, dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue. Nous établirons les principes généraux sur lesquels repose ce système. En comparant le régime des preuves de la filiation légitime et le régime des preuves de la filiation naturelle, nous pourrons constater que le Code a établi entre ces deux sortes de filiation une démarcation rigide : il s'est montré aussi défavorable à l'égard de l'enfant naturel qu'il s'est montré favorable à l'égard de l'enfant légitime. Il a prohibé la recherche de la paternité naturelle, et s'il a autorisé l'enfant naturel à prouver sa filiation maternelle, il s'est montré très rigoureux dans la détermination des modes de preuve admissibles. Il est allé même jusqu'à prohiber d'une façon complète la recherche de la filiation tant à l'égard de la mère qu'à l'égard du père, lorsque l'enfant naturel est issu de relations illicites ou criminelles.

Cette défaveur est-elle légitime ? Est-il possible de justifier cette séparation complète, établie par le Code entre l'enfant naturel et l'enfant légitime au point de vue des preuves de leur filiation ? Nous répondrons nettement : non. Le système du Code est contraire à la logique, à l'équité et à l'utilité sociale.

Ce système ne se justifie ni en raison ni en équité. Nous montrerons en effet, qu'on ne peut trouver aucun motif sérieux pour refuser à l'enfant naturel le droit de se servir des moyens



de preuve divers qui ont été mis par la loi à la disposition de l'enfant légitime pour établir sa filiation. Il faudrait donc organiser un système de preuve uniforme s'appliquant tant à la filiation naturelle qu'à la filiation légitime, tant à la filiation paternelle qu'à la filiation maternelle, pour ne maintenir que les différences que dicterait une impossibilité matérielle d'assimilation.

Ce système n'est plus en conformité avec les mœurs, il est contraire à l'utilité sociale. C'est ce que nous établirons en nous appuyant sur trois chefs de considérations.

Nous dégagerons le premier chef des tendances nouvelles qui se sont manifestées, pendant le cours du XIX<sup>e</sup> siècle, dans la matière de l'état des personnes. Au moment de la rédaction du Code civil, l'intérêt individuel des membres de la famille devait céder devant l'intérêt collectif du groupe ; la loi cherchait avant tout à assurer le respect de l'unité familiale, elle frappait de déchéances sévères ceux qui par leur conduite auraient porté atteinte à la dignité et à la prospérité de ce groupe. De nos jours, au contraire, l'intérêt individuel des membres de la famille tend de plus en plus à primer l'intérêt collectif du groupe familial. Il s'agit moins, désormais, d'assurer une forte organisation de la famille, en réunissant tous les pouvoirs entre les mains d'un seul, que de laisser à chacun la plus grande liberté possible dans l'organisation de sa vie privée : la puissance paternelle tend de plus en plus à s'adoucir, elle est limitée par la loi. La puissance maritale subit elle aussi de redoutables assauts ; un mouvement général se dessine à travers la plupart des nations civilisées dans le sens de la consécration de la pleine capacité de la femme mariée. Il ne s'agit plus d'assurer à tout prix le respect de l'unité familiale, et de frapper cruellement ceux qui ont commis une faute ; on commence à considérer qu'il est de

meilleure politique de prendre les hommes tels qu'ils sont et de chercher moins à punir les fautes sévèrement que d'en atténuer autant que possible les conséquences sociales. Aussi, on peut constater de nos jours un mouvement très net dans le sens de l'amélioration de la condition des enfants naturels : la loi a augmenté leurs droits successoraux, elle leur a donné accès dans la famille ; elle tend de plus en plus à les rapprocher des enfants légitimes. C'est donc que la démarcation rigide que le Code a établie entre ces deux catégories d'enfants n'a pas de raison d'être, et que la défaveur qu'il n'a cessé de manifester à l'égard des enfants illégitimes est contraire à l'utilité sociale.

Le deuxième chef de considérations sera tiré de l'exposé synthétique des solutions qui ont été consacrées par la jurisprudence en cette matière. Nous montrerons les efforts nombreux qui ont été faits par nos tribunaux pour réagir contre le système du Code, nous décrirons les subterfuges si hardis et si ingénieux auxquels ils ont eu recours pour tourner, pour méconnaître même les textes de la loi.

En matière de maternité naturelle, la jurisprudence a essayé d'attribuer un certain rôle à l'acte de naissance contenant l'indication du nom de la mère et à la possession d'état constante et interrompue. Elle a étendu à l'article 341 les règles consacrées par l'article 324 en ce qui concerne la définition du commencement de preuve par écrit.

En matière de paternité naturelle, la jurisprudence s'est montrée plus audacieuse encore : tout en maintenant la prohibition de l'article 340, elle a décidé que le séducteur pourrait être condamné à des dommages-intérêts au profit de la fille séduite en réparation du préjudice causé par le délit civil de séduction. Elle a appuyé cette solution sur le principe de l'article 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause un

dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Mais la jurisprudence ne s'est pas arrêtée là : elle a validé les promesses par acte sous seing privé faites par le père de nourrir et d'entretenir son enfant. Actuellement, elle n'hésite plus à se mettre en contradiction directe avec la loi : elle consacre certaines solutions qui mettent en question le principe même de l'article 340.

Enfin, le troisième chef de considérations nous sera fourni par le droit comparé. Les législations des divers pays civilisés sont, en effet, unies les unes aux autres par un lien étroit de solidarité. Comme le dit M. Saleilles, « Entre peuples de même civilisation, le droit se compose de pénétrations et d'échanges réciproques dans toutes les branches de la vie sociale. Les mêmes problèmes se posent dans les mêmes termes à la même époque de l'histoire chez tous les peuples d'égale civilisation ». De toutes ces tendances parallèles se dégage un type unitaire, une sorte de droit commun universel qui représente pour chaque institution le type le meilleur. Le droit spécial de chaque peuple doit chercher à s'adapter dans la mesure du possible à ce droit commun universel.

Le droit comparé nous sera donc d'une grande utilité pour l'étude et surtout pour l'appréciation de notre droit national. Car il nous permettra de dégager « cette résultante comparative du droit universel » dans la matière qui nous occupe ; il nous permettra de constater à quel point le système de notre code est éloigné de cet idéal législatif et dans quelle mesure il serait possible de l'y adapter.

Nous étudierons donc les différents systèmes qui ont été consacrés par les législations étrangères dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue. Au lieu de procéder à une simple énumération qui serait dépourvue de tout intérêt pratique, nous les grouperons autour de législations-types. C'est

ainsi que nous étudierons successivement les législations apparentées au type français, les législations apparentées au droit allemand, enfin les législations apparentées au droit anglais. Nous montrerons que la plupart de ces législations tendent vers l'amélioration constante de la condition de l'enfant naturel, et son assimilation sans cesse plus large à l'enfant légitime. Le système de rigueur et de sévérité excessive consacré par notre Code de 1804 est l'objet de la réprobation universelle, il reste isolé au milieu de ces tendances humanitaires et libérales.

Ce système nous apparaîtra, en définitive, comme contraire à la logique, à l'équité et à l'utilité sociale. Il ne saurait donc être maintenu; il doit disparaître de nos lois.

Mais il ne suffit pas de détruire, il faut encore édifier. Aussi, après avoir renversé le système du Code, il s'agira pour nous d'élever sur les ruines de l'édifice détruit une construction nouvelle : esquisser un système sur les preuves de la filiation naturelle non reconnue, tel sera donc l'objet de la dernière partie de notre étude. Nous en dégagerons les principes généraux d'un article très remarquable que M. Ambroise Colin a fait paraître dans la *Revue trimestrielle de droit civil* et qui est intitulé : *De la protection de la descendance illégitime au point de vue des preuves de la filiation*. Par une analyse minutieuse, nous ferons ressortir les idées essentielles qui gouvernent cet article, et nous en ferons ensuite l'application au sujet qui nous occupe.

Tout enfant, quelles que soient les circonstances qui aient accompagné sa conception, est uni à ses père et mère par le lien physique de parenté, qui dérive de la communauté de sang, du fait matériel de la procréation. Ce lien est le même pour tous les enfants, qu'ils soient nés du mariage, d'une union irrégulière, de relations illicites ou criminelles. Il existe tant à

l'égard du père qu'à l'égard de la mère. Il faudrait donc organiser un système de preuve s'appliquant uniformément tant à la filiation naturelle qu'à la filiation légitime, tant à la filiation paternelle qu'à la filiation maternelle : le fait à prouver étant le même, les moyens de preuve doivent être semblables aussi : on ne maintiendrait que les différences qui seraient nécessitées par une impossibilité matérielle d'assimilation. Nous arriverons ainsi à la description du système que nous proposons relativement à la question des preuves de la filiation naturelle non reconnue.

Nous concluons en nous demandant quelle sera dans notre système la condition de l'enfant naturel non reconnu qui aura établi sa filiation à la suite d'une recherche. Nous résoudrons cette question par une double distinction posée par M. Ambroise Colin :

1<sup>o</sup> Distinction entre les droits attachés aux liens de parenté qui appartiennent uniformément à tous les enfants et les droits attachés aux liens de famille qui n'appartiennent qu'aux enfants qui ont été admis par un acte de volonté à faire partie du groupe familial.

2<sup>o</sup> Distinction entre l'enfant naturel reconnu, qui fait partie de la famille, car la reconnaissance est un acte de volonté, une « admission » dans la famille et l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, qui est uni à ses auteurs par les liens de parenté mais qui n'est pas uni à eux par les liens de famille.

Il résultera de cette double distinction que l'enfant naturel reconnu pourra invoquer non seulement les droits attachés aux liens de parenté (droit à l'entretien et à l'éducation, droit aux aliments), mais encore les droits attachés aux liens de famille (droits de puissance et d'autorité, droit de succession *ab intestat*, réserve héréditaire). Par contre, l'enfant natu-

rel non reconnu qui aura établi sa filiation à la suite d'une recherche pourra invoquer les droits de parenté, mais il ne pourra jamais se prévaloir des effets attachés aux liens de famille : il pourra forcer l'auteur, à l'égard de qui il a fait la preuve de sa filiation, à lui fournir l'entretien, la nourriture, l'éducation, il pourra même lui réclamer des aliments, si, devenu majeur, il vient à tomber dans l'indigence ; mais il ne pourra jamais venir à sa succession, il n'aura aucune réserve sur ses biens, il ne sera pas soumis à sa puissance.

Nous nous trouverons ainsi avoir atteint le but que nous nous étions proposé : nous aurons posé et justifié les principes qui doivent servir à déterminer la condition qui doit être faite à l'enfant naturel non reconnu, au double point de vue des preuves de sa filiation et des droits qui doivent résulter pour lui de sa filiation une fois établie.

---





# PREMIÈRE PARTIE

## ÉVOLUTION HISTORIQUE

---

Le droit, comme toutes les branches des connaissances humaines, évolue. C'est un fait indiscutable. Sous l'influence de certains éléments, tels que les besoins économiques, l'organisation politique, les conceptions philosophiques et sociales, il a subi à travers les âges de l'histoire une lente transformation.

Pour certaines matières de la science juridique, cette évolution a été très nette et très précise.

Issues d'un principe originaire, elles se sont modifiées dans le cours des temps et ont abouti aux termes extrêmes de leur évolution, à un principe nouveau qui souvent se trouve être tout l'opposé du principe qui leur a servi de point de départ.

Il en a été ainsi pour la matière du transfert de la propriété foncière, dont on peut suivre l'évolution à travers trois étapes successives : la première, que nous appellerons l'étape du formalisme, correspond aux époques de formation et de jeunesse sociale : elle englobe le droit romain primitif et le droit germanique. Les esprits, encore neufs aux problèmes juridiques, ne pouvaient concevoir qu'un fait aussi immatériel que la volonté pût produire des effets tangibles et objectifs. Aussi était-il admis que le simple accord des volontés ne suffisait

pas pour opérer le transfert de la propriété, il fallait que cet accord fût revêtu de formes solennelles destinées à le matérialiser et à le rendre extérieur : formalités de *l'aes et libra*, de la *mancipatio*, de l'*in jure cessio*, en droit romain ; formalités de l'entrée solennelle accompagnée de la *sala*, de la *vestitura* et de la *verpitio* dans le droit germanique. Puis, le transfert de la propriété se dégagea peu à peu de ces formalités qui apparurent comme une complication, comme un obstacle à la célérité exigée par les besoins du commerce. Les formalités rigides se transformèrent peu à peu en formalités plus simples : dans le droit romain classique, la propriété se transfère par voie de simple traditio, c'est-à-dire par la remise matérielle de la chose. En droit germanique, la saisine devient l'élément constitutif du transfert de la propriété foncière (1). La saisine elle-même se simplifie à son tour, elle cesse d'être réelle, elle devient une formalité purement fictive, c'est la clause de « dessaisine-saisine » qui accompagne le contrat de transfert. Puis cette formalité, qui était devenue une clause de style, finit par disparaître : le transfert de la propriété se réalise par le simple accord des volontés indépendamment de toute forme solennelle, indépendamment de toute remise matérielle de la chose. C'est le principe qui a été consacré par notre Code civil français dans les articles 1138 et 1583, c'est la deuxième étape de l'évolution, que nous appellerons l'étape de l'autonomie de la volonté. Mais pendant le cours du XIX<sup>e</sup> siècle, un changement profond s'est manifesté

(1) M. Saleilles, en France, et M. Gierke, en Allemagne, ont démêlé la nature véritable de la saisine. La saisine germanique n'est ni la propriété elle-même, comme le prétendait M. Alpret, ni l'exercice matériel du droit de propriété, analogue à ce qu'était en droit romain, la possession, comme le prétendait M. Heusler. La saisine, en droit germanique, n'était pas autre chose qu'un élément constitutif du transfert de la propriété. Comme la tradition du droit romain, elle était la remise matérielle de la chose accompagnant l'accord des volontés.

dans les conceptions juridiques : on a considéré que dans le conflit entre l'intérêt subjectif de l'individu et l'intérêt objectif du crédit, il fallait faire prédominer l'intérêt collectif du groupe social sur l'intérêt individuel des membres de ce groupe. Le droit cesse d'être individualiste et subjectif pour devenir collectiviste et objectif : aussi le simple accord des volontés n'est plus considéré comme suffisant pour opérer le transfert de la propriété, il faut qu'il soit accompagné d'une inscription sur des registres publics destinés à avertir les tiers. Ce mouvement a son origine en Allemagne : les premières bases de ce système ont été posées par les lois prussiennes de 1783 et de 1872 ; il a été consacré par le Code civil allemand (§§ 875 et 925), par le droit anglais (système de l'act Torrens pour les colonies, et des actes de 1875 et de 1897 pour la métropole). Il gagne chaque jour du terrain ; il tend actuellement à se généraliser à travers les législations de tous les peuples civilisés (avant-projet du Code fédéral suisse — projet français de réfection du cadastre, projet italien). C'est le système de publicité intégrale en matière de transfert de la propriété foncière, c'est la troisième étape de l'évolution.

Toute aussi nette a été l'évolution des sûretés réelles : à l'idée d'hypothèque sur la substance, qui domine les législations anciennes et le Code civil français, s'est substituée peu à peu l'idée nouvelle d'hypothèque sur la valeur : désormais, l'hypothèque peut être détachée du bien sur lequel elle porte ; si le bien hypothéqué vient à périr, le créancier hypothécaire pourra être admis à exercer son droit réel sur l'indemnité représentative de la valeur de ce bien (indemnité d'assurance, indemnité de responsabilité, indemnité gracieuse)<sup>(1)</sup>. L'hypothèque peut aussi être détachée de la

(1) Ce principe a été consacré, en France, en matière hypothécaire par la loi du

créance qu'elle garantit, elle peut devenir un titre négociable par voie de simple endossement comme un billet à ordre ou une lettre de change (1). Le rang peut lui-même être séparé de l'hypothèque et faire l'objet d'une cession ou d'une réserve de priorité. Enfin le propriétaire d'un immeuble peut être admis à prendre hypothèque sur lui-même, et à garder cette valeur en portefeuille en vue des dettes futures qu'il pourra contracter. Toutes ces idées se manifestent très nettes dans le Code civil allemand.

Si ces diverses matières se caractérisent par une évolution très claire dont nous avons pu dégager les étapes successives, il en est d'autres, au contraire, pour lesquelles il paraît bien difficile de saisir le principe directeur qui a guidé leur évolution. Certes ces matières se sont transformées dans le cours des temps, mais leur évolution s'est faite par saccades et par réactions.

C'est précisément ce qui s'est produit pour la matière qui nous occupe, pour la question des preuves de la filiation naturelle non reconnue. Il est impossible de dégager ici une idée maîtresse, de voir un principe originaire évoluer dans le cours des temps vers un principe nouveau. Les conceptions juridiques se sont fait suite sans aucun lien, sans aucune cohésion entre elles. Nous ne pourrions donc pas diviser cette étude historique en étapes successives, comme nous aurions pu le faire pour d'autres matières. Il faudra nous contenter de nous placer aux principales époques de l'histoire : c'est ainsi que nous étudierons le système consacré par le droit romain, par

19 février 1889. M. Labbé a voulu faire l'application de cette idée à la matière des privilèges. Mais la jurisprudence s'est montrée peu favorable à cette extension.

(1) C'est le principe de la mobilisation du sol, en vertu duquel l'hypothèque peut être cédée indépendamment de la créance qu'elle garantit et devient ainsi représentative de valeur comme un titre de crédit.

le droit germanique, le système en vigueur dans le Haut moyen âge, dans le droit canonique, dans l'ancien droit français, dans le droit intermédiaire, enfin nous dégagerons les traits essentiels du système de notre Code de 1804.

Nous pourrions pourtant faire ressortir de cet aperçu historique un principe très important, qui nous apparaîtra comme constant quelle que soit l'époque à laquelle nous nous plaçons. Il s'agit d'un rapport inversement proportionnel entre la réglementation des droits attachés à la qualité d'enfant naturel et la détermination des modes de preuve de la filiation naturelle : plus la loi ou la coutume se sont montrées rigoureuses au premier point de vue, plus elles se sont montrées larges au second, et réciproquement. C'est ainsi que notre ancien droit français, qui n'accordait au bâtard que des droits très restreints à l'égard de ses auteurs, autorisait d'une façon très large la recherche de la filiation naturelle tant à l'égard du père, qu'à l'égard de la mère. Le droit intermédiaire, au contraire, qui a considérablement amélioré la condition des enfants naturels, puisqu'il leur a conféré des droits égaux à ceux des enfants légitimes, s'est montré particulièrement rigoureux dans la réglementation des preuves de leur filiation : l'enfant naturel ne peut prouver sa filiation que par son acte de reconnaissance. S'il n'a pas été reconnu il ne peut rechercher sa filiation ni à l'égard de son père ni même à l'égard de sa mère. Le Code civil a maintenu lui aussi ce lien de corrélation. Sans reproduire les exagérations du droit révolutionnaire, il a accordé aux enfants naturels des droits plus importants que ceux qu'ils avaient dans l'ancien droit français. Mais par contre, il établit une réglementation étroite et restrictive des preuves de leur filiation : l'enfant naturel non reconnu peut rechercher sa filiation maternelle, mais il ne peut pas à cet effet se servir des mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime. Il ne peut jamais re-



chercher sa filiation paternelle sauf dans l'hypothèse extrêmement rare en pratique de l'enlèvement. Ce principe ressort aussi des divers systèmes consacrés par les législations étrangères : les droits de l'enfant naturel augmentent à mesure que la facilité de la preuve diminue.

C'est donc qu'il s'agit ici d'un principe constant et inévitable : il se retrouve partout, dans tous les milieux et dans tous les temps. Il apparaît comme l'expression de la conciliation qui dut nécessairement être faite entre les intérêts opposés qui se trouvent en conflit dans ce grave problème, l'intérêt de la famille, d'une part, et d'autre part l'intérêt tout aussi respectable de l'enfant.

### **Le droit romain.**

Si notre législation moderne a déterminé très minutieusement la condition des enfants naturels au double point de vue des preuves de leur filiation et des droits qui résultent pour eux de cette preuve faite, on est tout étonné de constater dans la législation romaine une absence complète de réglementation en ce qui concerne ces enfants. Cette question, qui tient dans notre jurisprudence et dans nos codes modernes une place si importante, a été laissée totalement de côté par les lois, les sénatus-consultes et par les constitutions impériales. Le mot même d'enfant naturel semble étranger à la langue juridique de l'époque classique.

Pourquoi ce silence ? Tenait-il à ce qu'il y avait à Rome moins d'enfants naturels que de nos jours ? Non. Il y en avait, au contraire, beaucoup plus. La multiplicité des enfants naturels est une des conséquences de l'esclavage. Or l'on ne vit jamais autant d'esclaves et d'affranchis que dans la société romaine au siècle des premiers empereurs. Ce silence s'explique, d'abord, par l'indulgence des mœurs pour les unions irrég-

gulières, et l'indifférence des lois pour les enfants qui en étaient issus. La société antique ne se faisait pas de la moralité l'idée que nous nous en faisons aujourd'hui. L'union irrégulière n'était pas reconnue par la loi, elle était dépourvue d'effets juridiques, mais elle n'était pas une union déshonorante, elle n'était pas réprouvée par les mœurs<sup>(1)</sup>. Ce silence peut encore s'expliquer si l'on remarque que les Romains ont toujours ramené toutes les questions de droit qu'ils avaient à résoudre à une question d'argent : ils n'ont envisagé les divers problèmes de la vie juridique que sous leur aspect pécuniaire. Toutes les matières, qui par leur nature même restaient en dehors du monde des affaires, n'ont pas été réglementées par la loi. Elles sont restées sous l'empire des mœurs. C'est ainsi que le droit romain n'a soumis le mariage à aucune formalité alors qu'il faisait des autres contrats des actes solennels. Le mariage est toujours resté un accord de volontés, dénué de formes, qui ne se sépare du concubinage que par la dignité qui l'entoure<sup>(2)</sup>. C'est pour ce motif encore qu'il a complètement négligé de réglementer les unions autres que les *justæ nuptiæ*, telles que le *concubinatus* et le *stuprum*. Il n'a attaché à ces unions aucun effet juridique, il n'a établi aucun régime spécial pour les enfants qui en étaient issus. Ainsi la condition des enfants naturels s'est trouvée réglée uniquement

(1) C'est ce qui résulte, d'abord, d'inscriptions trouvées sur le tombeau de citoyens Romains, qui contiennent, à côté du nom de l'épouse et des enfants légitimes, le nom de la concubine. C'est ce qui résulte, en second lieu, de ce fait que, lorsqu'un gouverneur était nommé dans une province, il recevait en partant des pouvoirs suprêmes, outre les habits de cérémonie, l'argent et les chevaux, une concubine, s'il n'était pas marié. Quand il arrivait dans la province, il faisait son entrée solennelle dans la ville où il allait résider suivi de la concubine que l'Empereur lui avait donnée.

(2) *Sane enim nisi dignitate nihil interest. Concubina ab uxore solo deductu separatur*, 4, § 84, D. 3. 32; Paul, *Sentences*, II, 20.

par l'application des principes généraux qui gouvernent l'organisation de la famille romaine.

Cet état de choses changea, pourtant, avec l'aurore du christianisme. La loi chrétienne est à la fois plus morale et plus humaine que l'ancienne loi païenne. Étant plus morale, elle favorise le mariage qui lui apparaît comme le sanctuaire de la vertu, elle réprouve les unions illégitimes, elle frappe les enfants qui en sont issus d'incapacités et de déchéances, afin d'amener leurs auteurs à régulariser leur situation par le mariage. Étant plus humaine, elle protège dans une certaine mesure les enfants naturels, elle les rattache à leur père et leur assure le droit d'obtenir les aliments nécessaires à l'entretien de leur existence.

Pour étudier la condition des enfants naturels en droit romain, il faudra donc nous placer à deux époques distinctes, qui offrent entre elles un contraste saisissant : l'époque païenne, qui se caractérise par l'indifférence complète de la loi à l'égard des enfants naturels, et l'époque chrétienne, qui se caractérise par la détermination légale de leur condition.

Avant d'aborder cette étude il faut d'abord nous demander quels étaient à Rome les enfants auxquels était attribuée la qualité d'enfants naturels.

Étaient enfants naturels tous les enfants qui étaient issus d'une union autre que les *justæ nuptiæ*. On pouvait, en effet, distinguer trois sortes d'unions : l'union licite et légitime, reconnue par la loi et produisant des effets juridiques, c'était le mariage ou *justæ nuptiæ* — l'union illicite ou *stuprum* (1),

(1) Le *stuprum* était l'état d'une femme noble ou *matrona* qui vivait en concubinage. Le *concubinatus* devenait alors un crime. La *matrona* perdait son rang et les prérogatives qui lui étaient conférées. Elle descendait au rang des concubines et des prostituées. Elle n'avait plus le droit de sortir en litière; on

que la loi prévoyait mais uniquement pour la frapper de pénalités et pour lui attacher des déchéances — enfin, l'union qui était indifférente aux yeux de la loi, qui n'était ni légitime ni criminelle, que la loi ne reconnaissait ni pour la punir, ni pour lui faire produire des effets de droit, c'était le *concubinatus* ou concubinage. Or les *justæ nuptiæ* étaient la seule union qui fût capable de conférer la qualité d'enfants légitimes aux enfants qui en étaient issus. Seul, cet enfant faisait partie de la famille, seul il tombait sous la *patria potestas* de son père, seul il était uni par les liens de l'agnation aux parents de celui-ci, seul enfin il avait un droit de succession à leur égard. Tous les enfants qui n'étaient pas issus des *justæ nuptiæ* étaient donc des enfants naturels.

1<sup>o</sup> *Droit païen.* — Quelle était à l'époque païenne la condition des enfants naturels ?

On peut dire qu'à cette époque, il n'y avait pas de maternité légitime et que par contre il n'y avait pas de paternité naturelle. L'enfant naturel était toujours relié à sa mère ; il avait à son égard les mêmes droits que l'enfant légitime. Il n'avait aucun rapport avec son père.

Il n'y avait, à Rome, que des mères naturelles. La maternité légitime n'existait pas. Dès le début du droit classique, en effet, les mariages avec *manus*, en vertu desquels la femme tombait *in manu maritis*, sortait de sa famille d'origine pour entrer dans celle de son mari, devenait *loco filiæ* par rapport à lui, et *loco sororis* par rapport à ses enfants, les mariages avec *manus*, disons-nous, avaient complètement disparu (1). Au mariage avec *manus* avait succédé le mariage

né devait plus lui céder le pas, elle ne pouvait plus porter la *stola*, elle devait revêtir la robe légère et flottante des courtisanes.

(1) Dans le mariage avec *manus*, la femme entraînait dans la famille de son mari et se trouvait soumise à sa puissance au même titre que les enfants issus

sans *manus*. Le mari n'avait aucune puissance sur sa femme; elle ne tombait pas sous sa *manus*. Elle restait dans sa famille d'origine et n'entrait pas dans la famille du mari. Par suite aucun lien de parenté civile n'unissait la femme ni à son mari ni à ses enfants. Elle était *finis familiæ suæ*, elle n'avait aucun droit de puissance sur ses enfants; aucun droit de succession réciproque n'existait entre eux. Ce fut seulement le droit prétorien qui reconnut à côté de la parenté civile ou *agnatio* la parenté par le sang ou *cognatio* et qui établit ainsi un lien entre la mère et ses enfants. Ce lien devint désormais susceptible de produire des conséquences de droit et le sénatus-consulte *Orphitien*, rendu sous Marc-Aurèle, décida même que le fils succéderait à sa mère en première ligne et à l'exclusion de tous les agnats (Ulpien, 26, 7). La mère se trouvait ainsi unie à ses enfants par les liens de la parenté naturelle ou de la *cognatio* manifestée par le fait matériel de l'accouchement. Ces liens résultent de la nature des choses, ils sont les mêmes que l'enfant soit né du mariage, du *concubinatus*, du *stuprum* ou même d'une rencontre isolée. L'enfant né hors mariage se trouve donc à l'égard de sa mère assimilé complètement à l'enfant légitime. Il peut invoquer les mêmes droits que lui, il est soumis à tous les devoirs établis entre la mère et l'enfant par les lois et par le préteur. C'est donc avec raison que nous avons pu dire, qu'au regard de la mère il n'existait qu'une seule parenté, la parenté naturelle, et qu'il n'y avait pas de mères légitimes.

du mariage. L'enfant légitime était donc relié à son père et à sa mère par les liens de la parenté civile, par les liens de l'agnation. Au contraire, l'enfant qui était né hors mariage n'avait aucun rapport ni avec son père, ni avec sa mère. L'enfant naturel n'était soumis à aucune puissance, il n'entrait dans aucune famille, il était donc un étranger à l'égard de ses auteurs. Il n'était rattaché ni à son père, ni à sa mère. Il n'avait aucun droit à leur égard (Girard, *Droit romain*, p. 186).

Si le droit romain n'a connu, à l'époque païenne, que la maternité naturelle, il a complètement ignoré la paternité naturelle. S'il n'y a que des mères naturelles, il n'y a que des pères légitimes. Le lien qui unit le père à ses enfants n'est pas, en effet, un lien physique résultant de la communauté de sang et du fait matériel de la procréation. Le père n'est pas celui qui engendre, mais uniquement celui qui commande, celui qui est investi de la *patria potestas*. La paternité ne pouvait donc naître que par l'effet des modes constitutifs de la puissance paternelle, par l'effet du mariage, de l'adoption et de la légitimation. Aussi l'enfant né hors mariage, qui ne tombait pas sous la *patria potestas* de son père, n'avait aucun rapport avec lui, il ne faisait pas partie de sa famille, il n'avait aucun droit sur ses biens, il était pour lui un étranger. Le lien de paternité ne peut résulter que des *justæ nuptiæ*, il n'existe qu'à l'égard des enfants légitimes, il n'existe pas à l'égard des enfants naturels. Il n'y a que des pères légitimes, il n'y a pas de pères naturels<sup>(1)</sup>.

En somme, ainsi que le dit M. Paul Gide, « à l'égard de son père, l'enfant naturel n'a aucun droit, il ne diffère en rien d'un étranger; à l'égard de sa mère, il a tous les droits et ne diffère en rien d'un enfant légitime<sup>(2)</sup> ».

Cette vue d'ensemble va nous permettre de déterminer quelle était la condition de l'enfant naturel au double point

(1) Tel est le sens de la vieille maxime romaine : « *Is pater est quem nuptiæ demonstrant* », le lien de paternité ne peut résulter que des *justæ nuptiæ*. Cette règle n'avait donc pas à Rome le sens que les jurisconsultes modernes lui ont attribué. Elle ne voulait pas dire que l'enfant né d'une femme mariée est présumé avoir pour père le mari, elle voulait dire tout simplement que celui-là seul était le père qui était uni à la mère de l'enfant par les *justæ nuptiæ* : l'enfant n'avait un père que lorsqu'il était issu des *justæ nuptiæ*; en dehors du mariage, l'enfant n'avait aucun rapport avec l'homme qui l'avait engendré.

(2) Gide, *Condition des enfants nés hors mariage de la concubine dans la législation romaine*, Paris, 1880, p. 29.



de vue des preuves de sa filiation et des droits qui résultaient pour lui de cette preuve faite.

A l'égard du père, l'enfant naturel avait toujours le droit de faire la preuve de sa filiation, mais cette preuve faite, il n'acquerrait aucun droit, car aucun lien ne l'unissait à lui. Il arrivait souvent que la paternité naturelle de l'enfant pût se trouver établie : elle pouvait l'être, d'abord, par le fait de la possession d'état. Lorsqu'un individu avait traité un enfant comme étant le sien, lorsqu'à ce titre, il avait pourvu à son entretien et à son éducation, lorsqu'il s'était attribué aux yeux du public, la qualité de père naturel, le lien de paternité se trouvait établi d'une façon certaine et indiscutable. Cette constatation pouvait résulter aussi d'écrits adressés par le père soit à la mère, soit à l'enfant lui-même. Enfin la paternité naturelle pouvait encore être établie à la suite d'une constatation judiciaire ou légale : l'affranchissement, par exemple, n'était possible dans certains cas que pour des causes déterminées, qui devaient être prouvées devant le tribunal. Parmi ces causes figurait, en première ligne, le fait pour l'esclave d'être l'enfant naturel de son maître. La paternité naturelle se trouvait alors constatée en justice. Tel était encore, le cas où un mariage se trouvait empêché parce que la femme se trouvait être la fille naturelle de celui qu'elle voulait épouser. Dans tous ces cas, la filiation de l'enfant naturel se trouvait établie à l'égard de son père.

Quelles étaient les conséquences qui pouvaient en résulter pour l'enfant ? Cette preuve faite, l'enfant n'acquerrait aucun droit à l'égard de son père. Les conséquences juridiques de la paternité naturelle étaient réduites à néant. L'enfant n'était, en effet, uni à son père que par le fait de la puissance qui était exercée sur lui, or la *patria potestas* ne pouvait résulter que des *justæ nuptiæ*. L'enfant né hors mariage n'avait donc

aucun rapport avec son père, aucun lien légal ne l'unissait à lui, il ne pouvait rien lui réclamer, il était pour lui un étranger. Aussi désignait-on ces enfants sous le nom de *Spurii* (enfants du hasard) ou de *vulgo quæsitii*, ou même quelquefois par les initiales S. P. (*sine patre*). Mais si le père naturel pouvait repousser son enfant comme un étranger, il pouvait aussi tout lui donner comme à un étranger. Il pouvait lui faire des libéralités entre-vifs ou testamentaires, il pouvait l'instituer héritier, il pouvait l'adopter, le faire entrer ainsi dans sa famille et le mettre sur le même rang que les enfants légitimes. Bien plus, il pouvait exhéréder formellement ses enfants légitimes, les réduire à la quarte que leur réservait la loi, pour transmettre tous ses biens à son enfant naturel, pour l'investir de la *patria potestas*, pour lui conférer le gouvernement de la *familia* et lui donner les pouvoirs qu'il avait sur tous les êtres qui étaient soumis à sa puissance. Si l'enfant né hors mariage pouvait tout recevoir de son père, il ne pouvait rien lui réclamer. Fût-il réduit à la plus cruelle des misères, qu'il ne pouvait pas faire valoir le lien de parenté physique qui l'unissait à son père afin de le forcer à lui fournir des aliments, car ce lien était dépourvu de tout effet légal. Il pouvait bien venir implorer sa pitié, il pouvait lui demander une aumône; il pouvait se présenter en mendiant, mais il ne pouvait jamais venir en créancier. On peut dire, en définitive, qu'à l'époque païenne, l'enfant naturel était toujours admis à faire la preuve de sa paternité, mais cette preuve faite, il n'acquerrait aucun droit à l'égard de son père.

Qu'en était-il à l'égard de la mère? L'enfant naturel entraînait toujours dans la famille de sa mère, au même titre que l'enfant légitime; ils avaient la même situation et se trouvaient investis des mêmes droits : le lien qui unissait l'enfant à sa mère était, en effet, un lien physique, résultant de la nature

des choses ; il était le même, que l'enfant fût né du mariage, d'une union illégitime ou même de relations criminelles : « La même loi naturelle, dit M. Gide, qui attribue les fruits de la terre au propriétaire du sol et non à celui de la semence, l'agneau au propriétaire de la brebis, et le jeune esclave au maître de sa mère, cette même loi va régler aussi le sort de l'enfant naturel : cet enfant n'a pas de père, il n'a qu'une mère » (1). L'enfant naturel, comme l'enfant légitime, avait donc toujours le droit de faire la preuve de sa filiation maternelle. Mais comment cette preuve était-elle administrée ? Il n'existe sur ce point aucune donnée bien certaine. Les textes font presque totalement défaut en cette matière et ceux qui s'y rapportent ne fournissent que des renseignements extrêmement vagues et imprécis. Cette question des preuves de la maternité naturelle se trouvait réglée à Rome, par l'application normale des principes du droit commun en matière de preuve. La filiation maternelle était, toujours considérée comme certaine, car elle résultait d'un fait matériel, certain par lui-même, l'accouchement. L'enfant naturel, comme l'enfant légitime, pouvait donc librement faire la preuve de sa filiation maternelle et il pouvait à cet effet se servir de tous les instruments probatoires reconnus par la loi. La possession d'état était le moyen de preuve le plus simple et le plus sûr, c'était aussi le plus employé (2). L'enfant pouvait aussi faire cette preuve au moyen d'écrits émanés de sa mère. Il pouvait recourir à la preuve testimoniale. Cette preuve était d'un usage très fréquent à Rome (3). Ces témoins pouvaient être soit les voisins qu'on avait l'habitude d'inviter pour assister à

(1) Gide, *op. cit.*, p. 39.

(2) Digeste, *De probationibus*, 8, 14, 20.

(3) « *Testimoniorum usus frequens ac necessarius est* », 1, D. 22, 5.

l'accouchement, précisément pour en faciliter la preuve (1); ce pouvait être aussi la sage-femme, les esclaves de la maison : « *Vel ancillas quæ veritatem pro partibus possunt insinuare* » (2). Aucune restriction n'était apportée à la liberté de la preuve testimoniale. Enfin Marc-Aurèle organisa un système d'enregistrement des naissances qui contribua largement à faciliter à l'enfant la preuve de sa filiation maternelle (3).

Quels étaient les droits qui résultaient pour l'enfant naturel de sa filiation maternelle une fois établie? Ces droits étaient extrêmement larges. Ils étaient les mêmes que ceux de l'enfant légitime. L'enfant naturel entraînait dans la famille de sa mère, il avait le droit de lui succéder, il prenait une part égale à celle de l'enfant légitime; il pouvait retenir sur la succession de sa mère une *pars legitima*, telle qu'il ne pouvait jamais être dépouillé complètement au profit d'un étranger. Bien plus, lorsque les lois caducaires vinrent attacher certains avantages à la fécondité, elles accordèrent ces privilèges à toute femme qui devenait mère d'un certain nombre d'enfants sans distinguer si elle était mariée ou non. La concubine et la prostituée y avaient droit au même titre que la matrone. Tous ces avantages exorbitants étaient accordés par la loi à tous les enfants, même s'ils étaient nés d'une union criminelle. On peut donc dire que si l'enfant naturel n'avait aucun avantage à prouver sa filiation paternelle, il avait, au contraire, grand intérêt à établir sa filiation maternelle, car les droits qu'il acquerrait étaient égaux à ceux des enfants légitimes.

Le système consacré par le droit romain de l'époque païenne peut se résumer ainsi : l'enfant naturel n'a aucun

(1) L. 6 au Digeste, 1, 6.

(2) L. 3, § 5 au Digeste, 37, 10.

(3) *Vita Marci*, 9; Mommsen, *Droit public*, 4, p. 248, note 1.

rapport avec son père, il peut librement prouver sa filiation à son égard, mais cette preuve faite, il n'acquiert aucun droit. L'enfant naturel est uni à sa mère par les mêmes liens que l'enfant légitime, il y a donc assimilation complète de ces deux catégories d'enfants tant en ce qui concerne les preuves de la filiation maternelle, qu'en ce qui concerne les droits qui leur sont conférés à l'égard de leur mère.

Que devons-nous penser de ce système? Cette double règle, en vertu de laquelle l'enfant naturel n'a aucun rapport avec son père, et se trouve uni à sa mère par les mêmes liens que l'enfant légitime, nous paraît critiquable à tous les points de vue. Par rapport au père, ce système est beaucoup trop rigoureux. Car si l'enfant naturel ne doit pouvoir entrer dans la famille de son père qu'à la suite d'un acte de volonté émané de celui-ci, il est toujours uni à lui, par le fait même de sa naissance, par les liens de parenté, qui résultent de la communauté du sang. Ces liens doivent suffire pour obliger le père à fournir à son enfant les aliments nécessaires à l'entretien de son existence. A l'égard de la mère, ce système nous paraît être beaucoup trop large. Il est imprégné d'une douceur et d'une indulgence par trop excessives. Car il est contraire à la dignité de la famille, et à la volonté même des membres qui la composent de permettre à l'enfant naturel d'entrer dans la famille de sa mère au même titre que l'enfant légitime. La famille a pour base essentielle le mariage, il faut que les enfants qui en sont issus bénéficient de certaines faveurs, car l'ordre public est intéressé directement au maintien et à la cohésion des familles.

La seule justification que l'on puisse donner à ce système est, d'une part, qu'il découlait par voie de conséquence logique des principes mêmes sur lesquels reposait la constitution de la famille romaine, et en second lieu que les inconvénients

qu'il présentait étaient considérablement atténués par les mœurs. Car, en fait, les pères naturels usaient très largement du droit qui leur était conféré de faire des libéralités à leur enfant naturel, de l'admettre même dans la famille en l'adoptant ou en l'instituant héritier.

2° *Droit chrétien*. — Que devint ce système dans la période chrétienne? Tout changea avec l'apparition du christianisme. Si le droit païen a pu se caractériser par un silence complet de la loi civile à l'égard de la filiation naturelle, le droit chrétien se caractérise, au contraire, par une réglementation très minutieuse de cette matière. Dès le règne de Constantin, les lois sur les enfants naturels et surtout sur le concubinage se multiplient et se succèdent.

La morale chrétienne témoigne, en effet, une faveur très grande pour le mariage. Elle réprouve le divorce, les secondes noces et le concubinat. Pour rendre plus rares les unions irrégulières, elle frappe les parents dans la personne de leurs enfants, espérant les pousser ainsi vers le mariage. Aussi le droit chrétien s'est-il occupé de la filiation naturelle pour lui attacher des effets juridiques et des déchéances.

Pour la maternité naturelle, le droit chrétien maintient le principe d'après lequel l'enfant est toujours relié à sa mère, qu'il soit né du mariage ou d'une union illégitime. Pourtant il restreint considérablement la portée de ce principe. Il lui apporte une double restriction :

D'abord, l'enfant naturel simple, né d'une femme noble qui a déjà des enfants légitimes, n'est pas uni à sa mère (1). D'autre

(1) Constitution de Justinien 5 au Code 6, 57. On pourrait voir dans cette disposition l'origine de la règle contenue dans l'article 337 de notre Code civil, d'après laquelle, lorsqu'un époux qui a des enfants de son mariage, reconnaît pendant ce mariage un enfant naturel qu'il a eu avant de se marier d'un autre conjoint, cette reconnaissance ne peut nuire ni aux enfants légitimes ni au conjoint.



part, lorsque l'enfant né hors mariage est un enfant adultérin ou incestueux, il n'est pas non plus relié à sa mère. Il n'a aucun droit à son égard, pas même à des aliments (1). Le droit chrétien a donc conféré à la mère une situation nouvelle dans la famille. Car tandis que le droit païen ne connaissait d'autre maternité que la maternité naturelle, assimilant ainsi à l'égard de la mère l'enfant naturel à l'enfant légitime, le droit chrétien, au contraire, tend à poser les premières bases de la distinction qui sera consacrée par notre droit moderne entre la maternité naturelle et la maternité légitime. Il a décidé que la succession des matrones de haut rang ne serait ouverte qu'aux enfants légitimes, à l'exclusion des enfants naturels, il a même distingué entre les enfants naturels suivant les circonstances qui ont pu accompagner leur naissance. A l'égard de la mère, on peut donc apercevoir déjà, à la fin de l'Empire romain, les premiers linéaments du système qui sera consacré par les législations modernes, à savoir la distinction entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, la distinction de l'enfant naturel simple et de l'enfant adultérin ou incestueux.

En ce qui concerne la paternité naturelle, le droit chrétien a modifié encore plus largement les conceptions admises jusqu'à là. Il décide en effet, que le lien qui unit l'enfant à son père ne résulte pas seulement de la parenté civile, de la *patria potestas* acquise sur l'enfant par l'effet des *justæ nuptiæ*, mais que ce lien peut résulter aussi de la communauté de sang, du fait physique de la procréation. La nature impose au père des devoirs et des obligations à l'égard de l'enfant qu'il a engendré. Désormais, l'enfant naturel acquiert des droits à l'égard de son père. Il peut lui réclamer des aliments. Mais à part ce droit,

(1) Constitution d'Honorius et d'Arcadius, 6 au Code 5, 5. On peut voir dans cette disposition l'origine de la distinction consacrée par notre Code civil français entre l'enfant naturel et l'enfant adultérin ou incestueux.

L'enfant naturel ne peut jamais entrer dans la famille de son père; il ne peut pas venir à sa succession. Il faut donc distinguer à l'égard du père, entre l'enfant légitime qui entre dans la famille et bénéficie de tous les avantages attachés au mariage, et l'enfant naturel qui ne fait pas partie de la famille, mais qui a droit à des aliments. A l'époque chrétienne, il y a donc non seulement des pères légitimes, mais des pères naturels, de même qu'à côté des mères naturelles, il commence à y avoir des mères légitimes. Dès lors, l'enfant naturel avait grand intérêt à faire la preuve de sa filiation à l'égard de son père, car cette preuve faite, il acquérait certains droits. Pour ce qui est relatif aux moyens de preuve dont il pouvait se servir pour établir sa filiation tant paternelle que maternelle, c'était toujours le droit commun des preuves qui s'appliquait.

Que faut-il penser du système élaboré par le droit chrétien? Ce système est certainement incomplet, il a été à peine esquissé dans ses grandes lignes. On peut dire cependant qu'il contient en germe tous les éléments qui serviront de base à la réglementation postérieure de la matière de la filiation naturelle. Mais, ce qui fait sa grande originalité, c'est qu'il pose les bases d'une distinction qui nous sera plus tard d'un très grand appui pour la critique de notre système français et pour la construction d'un système nouveau; c'est la distinction entre le lien de parenté, qui résulte de la communauté du sang, et qui ne confère que le droit aux aliments et, d'autre part, le lien de famille, qui résulte non pas de la nature mais de la volonté de l'homme, qui n'existe qu'à l'égard des enfants qui ont été admis à faire partie de la famille, lien qui confère le droit de succession *ab intestat*, les droits de puissance et d'autorité. Bien qu'incomplet, ce système mérite donc d'être retenu.

### Le droit germanique.

Lorsque les Germains envahirent les Gaules, ils apportaient avec eux des coutumes profondément différentes de celles que les Romains y avaient implantées. Pour savoir quelles étaient ces coutumes, c'est Tacite qu'il faut consulter. Cet auteur nous les décrit longuement dans sa *Germania* : leurs mœurs étaient chastes, presque seuls entre les barbares ils se contentaient d'une seule femme et si par exception les chefs en avaient plusieurs, c'était moins par le libertinage que parce que leur noblesse faisait ambitionner leur union.

Les Germains ont donc connu de très bonne heure le mariage. C'était un acte exclusivement civil, dénué de tout caractère religieux. Il s'analysait dans un accord de volontés intervenu non pas entre les futurs époux, mais entre les parents de ces derniers. Cet accord avait pour objet la fixation d'une somme d'argent que le mari devait verser aux parents de sa future épouse. Ce n'était donc pas, comme à Rome, et comme cela se passe encore dans nos législations modernes, la femme qui apportait une dot à son mari, c'était, au contraire, le mari qui versait une certaine somme aux parents de celle qu'il allait épouser. A quel titre cette somme était-elle payée ? Certains auteurs y ont vu la composition pécuniaire, la rançon de l'injure faite aux parents par le rapt de leur fille. D'autres ont pensé que c'était un prix de louage, les parents donnant leur fille à bail comme ils l'auraient fait d'un bien quelconque leur appartenant. Nous nous rattachons à une troisième opinion, soutenue par M. Glasson, d'après laquelle cette somme représentait le prix de vente de la femme : les lois barbares parlent, en effet, de *pretium uxoris*. Le mari achetait sa femme aux parents de celle-ci. Le mariage s'analysait donc en un achat

de la part du mari, et une vente de la part des parents de la fille.

Tel étant le mariage, tous les enfants qui en étaient issus étaient légitimes. Quant aux enfants qui étaient nés d'une union autre que le mariage, union irrégulière de deux personnes libres, union illicite d'une personne libre avec un esclave ou un affranchi, union adultérine ou incestueuse, ils formaient la classe des enfants naturels. Quelle était, à l'époque germanique, la condition de ces enfants au point de vue des preuves de leur filiation et des droits que la coutume leur reconnaissait à l'égard de leurs auteurs?

Avant les invasions, au moment où les Germains venus de l'Europe centrale menaient encore la vie pastorale, la famille germanique n'était pas composée comme elle l'était à Rome. Elle était constituée non pas d'après le type patriarcal, en vertu duquel l'enfant né du mariage n'a d'autres parents que son père et les parents de son père, mais d'après le type matriarcal : l'enfant n'a aucun rapport avec son père ; qu'il soit né ou non du mariage il entre toujours dans la famille de sa mère ; il n'a d'autres parents que sa mère et les parents de celle-ci. Il n'est pas soumis à la puissance de son père, il n'a aucun droit d'attente sur ses biens. L'existence de la famille germanique primitive fondée sur le matriarcat résulte, d'abord, de textes nombreux de Tacite qui disent que l'oncle maternel avait une situation égale et même supérieure à celle du père ; elle résulte aussi des Eddas et de l'ensemble des épopées germaniques, où nous voyons la fille demander pour se marier non pas le consentement de son père, mais le consentement de sa mère et de ses parents maternels ; enfin elle est établie par la loi salique elle-même : le titre *de alaudis* relatif à la succession mobilière décide, en effet, qu'à la mort d'un individu ses biens iront à ses enfants, à défaut à sa mère, et aux parents de sa mère à

l'exclusion du père et des parents paternels (1). C'est donc que l'enfant entre dans la famille de sa mère et n'a aucun rapport avec son père. Le titre *de chrene cruda* relatif à l'exécution sur la personne déclare, en outre, que lorsqu'un débiteur ne peut plus payer ses créanciers avec ses meubles il est considéré comme insolvable, et que s'il veut éviter la main-mise sur sa personne il doit transmettre ses immeubles à ses proches parents qui seront eux-mêmes tenus sur leurs meubles (2). Or dans l'énumération des parents à qui le débiteur peut transmettre ses biens, le titre 58 ne signale que les parents maternels, il ne fait aucune allusion aux parents paternels. C'est donc incontestablement que la famille germanique primitive était fondée sur le matriarcat. Il résultait de là que tout enfant, qu'il fût issu du mariage ou d'une union irrégulière, entraînait dans la famille de sa mère et n'avait aucun rapport avec son père. On peut dire qu'à cette époque il n'y avait que des mères naturelles, mais il n'y avait jamais de père ni légitime, ni naturel. L'enfant naturel était complètement assimilé à l'enfant légitime : tous deux entraient dans la famille de leur mère au même titre et y occupaient la même place. Aucun d'eux n'entraînait dans la famille du père ; qu'il fût légitime ou naturel, l'enfant n'avait aucun rapport avec son père, il n'était pas soumis à sa puissance, il n'avait aucune vocation successorale à son égard.

Après les invasions, un grand changement se produisit dans l'organisation de la famille germanique. La base de la famille était l'existence de groupements analogues à ce qu'était à Rome la *gens*, et qui comprenaient tous ceux qui étaient unis par la parenté. Chaque individu ne pouvait appartenir qu'à un seul groupe : la famille germanique reposant sur le type ma-

(1) Loi salique, titre LIX : *De alaudis*.

(2) Loi salique, titre LVIII : *De chrene cruda*.

triarcal, l'enfant faisait partie du groupe dont relevait sa mère. Mais après les invasions, cette organisation de la société en groupes indépendants ne tarda pas à disparaître. Peu à peu le système patriarcal vint se juxtaposer à côté du système matriarcal. Désormais l'enfant se rattache non seulement à sa mère, mais aussi à son père, il entre à la fois et dans la famille de son père et dans la famille de sa mère. Or du jour où cette transformation s'était opérée, la distinction entre l'enfant légitime et l'enfant naturel devait apparaître.

C'est précisément ce qui se produisit dans le droit germanique, après les invasions. Les coutumes distinguent très nettement l'enfant né du mariage, de l'enfant issu d'une union irrégulière. L'enfant légitime entre à la fois dans la famille de sa mère et dans la famille de son père. Quant à l'enfant naturel, il ne pouvait avoir la même situation.

Le peuple germain, avons-nous dit, était un peuple austère. Il pratiquait la vertu. Les femmes étaient respectées parce que leur conduite était toujours loyale et honnête. Les adultères étaient rares, et lorsqu'ils se produisaient ils étaient sévèrement punis. Or une telle rigidité dans les mœurs, en ce qui touche les rapports intersexuels, devait fatalement amener les coutumes à se montrer très sévères à l'égard des enfants qui étaient issus de relations illicites ou d'unions irrégulières.

Pour savoir quelle était, à cette époque, la condition de l'enfant naturel, il faut distinguer suivant que l'enfant était issu de l'union hors mariage de deux personnes d'égale condition ou de deux personnes de condition inégale.

Si l'enfant naturel était né de l'union illégitime de deux personnes de même condition, il suivait la condition de sa mère. Il entrait dans la famille de celle-ci au même titre que l'enfant légitime, il y occupait la même place. Mais il n'avait aucun rapport avec son père. C'était donc une situation sem-



blable à celle qui existait en droit romain. Comme tous les peuples primitifs, les Germains avaient été frappés, en effet, par ce fait que l'enfant est rattaché à sa mère par la nature même des choses, alors qu'aucun événement extérieur ne vient révéler l'existence de la paternité : tel est le sens de la vieille maxime germanique : « *Keine Mutter trägt einen Bastard* » qui a donné naissance à l'adage coutumier « *nul n'est bâtard de par sa mère*(1) ».

Quant aux enfants naturels qui étaient nés de l'union de personnes de condition inégale, les coutumes germaniques se montraient beaucoup plus sévères à leur égard. Les lois barbares s'occupent, en effet, très minutieusement de ces bâtards nés de mésalliances, d'abord parce que ce sont les plus nombreux, ensuite parce qu'ils sont nés d'unions qu'elles prohibent. Le principe est que ce bâtard est un étranger à l'égard de ses auteurs. Il n'a aucun rapport ni avec son père, ni avec sa mère. Il n'a droit ni à la succession ni à la protection de qui que ce soit. Bien plus, la loi le force à suivre le sort de celui de ses parents qui a la condition pire « *En formariage, le pire emporte le bon* », « *generatio semper ad inferiora declinatur*(2) ». L'enfant est donc réduit à la condition servile par cela seul qu'un de ses auteurs est serf : l'enfant né d'une femme libre et d'un serf devient serf ; l'enfant né d'un homme libre et d'une esclave devient esclave.

Certaines lois barbares redoublaient même de sévérité à l'égard de pareilles unions. La loi des Frisons décidait que lorsqu'une femme libre avait épousé un serf, l'enfant qui était issu de cette union devenait serf et la femme elle-même per-

(1) Hillebrand, *deutsche Rechtsprech wörter*, n° 32. — Boutilier, *Sommerurale*, livre I, titre XCV.

(2) Loi des Ripuaires, titre LVIII, S. II.

daît sa liberté<sup>(1)</sup>. La loi des Lombards était plus rigoureuse encore : lorsqu'une femme ingénue s'unissait à un esclave, elle était mise à mort et si un enfant lui était né avant qu'elle mourût, il était esclave<sup>(2)</sup>. Quant aux Wisigoths, ils étaient parmi les Germains ceux qui se montraient les plus inexorables. Lorsqu'une personne libre s'était unie à un serf et que des enfants étaient nés, non seulement ces enfants étaient esclaves, mais la femme libre le devenait aussi. Elle était, en outre, condamnée à recevoir trois cents coups de fouet et même, si c'était une femme ingénue qui s'était unie à un serf, tous deux étaient brûlés vifs<sup>(3)</sup>.

Parmi toutes les coutumes germaniques, celles qui se montraient les plus douces étaient celles des Francs. Les unions hors mariage et surtout celles entre personnes de condition inégale étaient réprouvées, mais elles n'étaient pas frappées de déchéances aussi sévères. L'enfant n'était pas mis à mort, il suivait simplement le sort de celui de ses auteurs qui avait la condition pire. Ses père et mère n'étaient ni punis ni réduits à l'esclavage. Or les Francs, qui, au début, formaient une petite peuplade cantonnée sur les bords du Rhin, se répandirent peu à peu à travers les Gaules : Clovis, fils de Childéric, fut élevé sur le bouclier et élu roi des Francs. Il commença par supplanter un grand nombre de petits rois francs qu'il groupa sous sa main. Il repoussa les Gallo-Romains à Soissons, il battit les Wisigoths à Vouillé et s'empara d'une grande partie de leur royaume ; ainsi fut commencée l'unification des Gaules par les Francs. Elle se continua sous les successeurs de Clovis, et dès la fin du <sup>vi</sup><sup>e</sup> siècle, tout le territoire de la France actuelle était réuni au royaume franc ; les coutumes de ce peuple se

(1) Loi des Frisons, titre VI.

(2) Loi des Lombards, 1, 2, titres I, XIV.

(3) Loi des Wisigoths, 1, 3, titre II, § 3.

répandirent ainsi à travers toutes les Gaules. D'un autre côté, à mesure que les Barbares prenaient contact avec les Gallo-Romains, il se produisit une fusion insensible entre les lois romaines et les coutumes germaniques. Les conceptions juridiques de ces deux races entrèrent en conflit et se pénétrèrent réciproquement.

Or la matière de la filiation naturelle se ressentit très largement de cette influence. Le droit germanique fut imprégné peu à peu par le droit romain. Les coutumes se montrèrent dès lors moins rigoureuses à l'égard des unions irrégulières et des enfants qui en étaient issus. À la fin de la période franque nous assistons donc à un mouvement très net dans le sens de l'amélioration de la condition des enfants naturels, mouvement qui a son origine dans l'extension de la monarchie franque et dans l'influence exercée par le droit romain.

C'est ainsi que les lois de Rotharis décidèrent que l'enfant naturel serait rattaché non seulement à sa mère, mais à son père, qu'il aurait sur les biens de ce dernier un droit de succession *ab intestat* malgré la présence d'enfants légitimes. Mais si l'enfant naturel était ainsi rattaché à son père, il ne pouvait pas entrer dans sa famille; le père ne pouvait lui faire aucune libéralité par acte entre-vifs ou testamentaire au delà de sa part *ab intestat*, sauf le consentement des enfants légitimes(1).

De même, la loi des Bavaois, bien que n'accordant à l'enfant naturel aucun droit à l'égard de son père, recommande aux enfants légitimes de venir à son secours: « *tamen debent misericordiam considerare quia caro eorum est* »(2).

Enfin la loi franque améliora considérablement la condi-

(1) Loi de Rotharis, chapitre cliv.

(2) Lex Bajuvariorum, titre XIV, chapitre ix.

tion des enfants nés hors mariage en décidant qu'ils pourraient être appelés à la succession de leur père par la volonté de celui-ci. Une institution spéciale fut créée à cet effet ; elle est connue sous le nom de *rappel*. Elle permit au père de faire venir à sa succession des personnes qui n'y étaient pas appelées par la coutume. On distinguait le *rappel* des filles, par lequel le père appelait à sa succession ses filles en concours avec ses fils, car dans le droit franc, les fils venaient seuls à la succession du père à l'exclusion des filles ; il y avait aussi le *rappel* des petits-fils, qui servait au père à faire venir à sa succession ses petits-fils nés de fils prédécédés en concours avec les fils qui vivaient encore, car la succession par représentation était inconnue ; enfin le *rappel* des enfants naturels, en vertu duquel ces enfants pouvaient venir à la succession de leur père en concours avec les enfants légitimes.

Telle était la condition des enfants naturels dans le droit germanique, soit avant les invasions, soit après les invasions, soit, enfin, pendant la monarchie franque. Le système, considéré dans son ensemble peut se résumer ainsi : l'enfant naturel ne suivait la condition de sa mère que lorsqu'il était né de l'union de personnes d'égale condition ; si, au contraire, il était issu de personnes de condition différente on lui imposait l'état de celui de ses auteurs qui avait la condition pire : il n'était alors relié ni à son père ni à sa mère, il ne faisait pas partie de leur famille, il n'avait aucun droit de succession à leur égard et à sa mort ses biens passaient au roi. Le système était donc beaucoup plus rigoureux que celui qui a été consacré par le droit romain.

En ce qui concerne la preuve de la filiation naturelle, le droit germanique ne contient aucune règle spéciale. Aucun texte n'est relatif à cette question : comme en droit romain elle se trouvait réglée par l'application des principes du droit

commun en matière de preuve : la preuve de la maternité pouvait se faire par tous les moyens. L'enfant pouvait se servir soit de sa possession d'état, soit d'écrits émanés de sa mère, soit de la preuve testimoniale : il pouvait faire intervenir les voisins, les membres de la famille de la mère, les esclaves, il pouvait aussi prêter le serment en se faisant accompagner de cojureurs. Cette preuve faite, il entrait dans la famille de sa mère, s'il était né de l'union de personnes d'égale condition. L'enfant naturel n'avait aucun intérêt à prouver sa filiation paternelle, car il n'avait aucun rapport avec son père, et ne pouvait invoquer aucun droit à son égard.

Liberté complète en matière de preuve, réglementation étroite des droits conférés à l'enfant naturel à l'égard de ses auteurs, tel est dans son aspect général le système du droit germanique.

### **Le haut Moyen âge.**

Le haut Moyen âge apparaît dans l'histoire des institutions françaises comme une période très nettement tranchée. Il commence avec le <sup>x</sup><sup>e</sup> siècle au moment où disparaît en Gaule le principe de la territorialité des coutumes : le système de la loi qui suit l'individu partout où il se trouve s'efface en effet, à cette époque pour faire place au système de la territorialité des coutumes. La coutume locale s'applique indistinctement à tous ceux qui se trouvent sur son territoire. Cette période marque donc l'avènement de la féodalité : l'unification, qui avait été réalisée par la monarchie franque, ne tarda pas à disparaître ; la souveraineté se morcella entre les différents seigneurs locaux, qui devinrent des autorités autonomes, réunissant entre leurs mains l'ensemble des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Cette période s'étend au <sup>x</sup><sup>e</sup>, au <sup>xi</sup><sup>e</sup> et

au <sup>xiii</sup><sup>e</sup> siècles, elle finit avec la Renaissance du droit romain au <sup>xiii</sup><sup>e</sup> siècle.

Le droit présente à cette époque un caractère profondément original : c'est un droit spontané, qui est issu directement des besoins de la pratique, qui est dégagé de toute influence étrangère, car il n'a été déformé encore ni par le droit romain ni par le droit canonique. C'est, en second lieu, un droit non écrit, car il n'existe à cette époque aucune rédaction des coutumes, ni officielle ni privée (1) ; il y a, enfin, une infinie diversité de coutumes locales qui sont spéciales à chacune des seigneuries indépendantes.

Le trait dominant, qui se dégage de l'ensemble des institutions juridiques de cette époque, est l'importance donnée par le droit à la propriété foncière : la terre apparaît, en effet, comme la base du régime féodal, la hiérarchie des personnes n'étant que l'image de la hiérarchie des terres. Il faut assurer la conservation des biens dans les familles, il faut éviter la division des fortunes, car le morcellement des terres entraîne la dispersion des forces et l'affaiblissement de la puissance. De nombreuses institutions se rattachent à cette idée : le système de la dévolution des biens par succession *ab intestat*, avec sa division en propres, soumis à la règle « *paterna paternis, materna maternis* », et en meubles et acquêts, qui vont aux descendants et à défaut, qui sont partagés également entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, conformément à la règle « *dimidium paternis, dimidium maternis* ». Cette idée explique aussi la théorie des substitutions, qui est une des

(1) Les premières rédactions de coutumes datent du début du <sup>xiii</sup><sup>e</sup> siècle qui marque le commencement de l'ancien droit français. *Le très ancien coutumier de Normandie* date de 1197. Beaumanoir, qui a rédigé *Les coutumes de Beauvoisis*, a vécu de 1246 à 1287. *Le conseil à un ami*, de Pierre de Fontaines, qui contient les coutumes du Vermandois, a été écrit entre 1254 et 1259.



armes les plus solides de l'organisation féodale, car elle permet au disposant de régler par avance la route que suivront ses biens à travers l'infini dédale des successions futures. Elle explique aussi la prohibition des libéralités entre époux, les privilèges nombreux qui assuraient la persistance des grandes fortunes, tels que les droits d'aînesse et de masculinité. Elle a, enfin, exercé son influence sur la détermination des droits conférés aux enfants naturels par les coutumes de cette époque.

La fin de la période germanique s'était caractérisée par un adoucissement progressif de la condition des enfants naturels. Avec l'apparition du régime féodal, nous assistons, au contraire, à un mouvement très net de régression vers les anciennes rigueurs, à un retour aux règles sévères du droit germanique. Pendant le haut Moyen âge, on peut dire que la condition des enfants naturels a été déplorable : tandis que dans le droit franc, seul l'enfant naturel issu de l'union de personnes de condition inégale devenait serf, l'enfant né de personnes de même condition conservant sa liberté et se trouvant relié à sa mère, dans le haut Moyen âge, au contraire, le bâtard est toujours réduit à la condition servile. Il n'est jamais relié, ni à son père, ni à sa mère. Il n'est pas soumis à leur puissance, il n'a aucun droit de succession à leur égard. Même s'il est né de personnes d'égale condition, il n'a ni famille, ni parents, il est réputé étranger vis-à-vis du seigneur sur les terres duquel il est né. Il est aubain et à ce titre il tombe en servage.

L'enfant naturel était, en outre, frappé d'incapacités nombreuses. Il était soumis à des services féodaux très variés. Il était assujéti au droit de formariage : lorsqu'il épousait une personne qui n'était pas de sa condition, il était obligé de demander la permission du seigneur, qui confisquait un tiers de la fortune des deux époux ; il devait payer la taille.

Il était soumis au droit de chevage, qui était une sorte de capitation due par chaque bâtard, chef de famille, marié ou veuf. Il ne pouvait disposer, ni par acte entre-vifs, ni par testament. Ses biens étaient considérés comme des biens de main-morte : au décès du bâtard, ils faisaient retour au roi. Ce n'est qu'assez tard que ses propres enfants purent prétendre à un droit de succession *ab intestat* sur son patrimoine. Enfin, comme l'aubain et le serf, le bâtard ne pouvait rien recevoir par libéralité entre-vifs ou testamentaire, il ne pouvait acquérir que par succession.

L'enfant naturel n'avait donc aucun droit, il n'avait aucun rapport, ni avec son père, ni avec sa mère, il était considéré comme un étranger, et comme l'aubain, il tombait en servage.

### **Le droit canonique.**

Le droit canonique est le droit qui se dégage de l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux ecclésiastiques ou officialités. Il prit à partir du <sup>xiii</sup><sup>e</sup> siècle une grande importance. Il eut, d'abord, une autorité purement doctrinale, puis à mesure que les idées religieuses pénétraient dans le droit, son autorité s'affirma et devint consciente. Il fut codifié dans deux recueils. Le décret de Gratien et les décrétales de Grégoire IX ou *corpus juris canonici*. Il fut enseigné dans les universités à côté du droit romain et du droit coutumier.

Le droit canonique exerça son influence sur le droit privé. Les tribunaux d'église attirèrent peu à peu dans leur compétence des matières nombreuses qui relevaient par leur nature purement civile des justices seigneuriales. C'est ainsi qu'ils se déclarèrent compétents pour toutes les questions relatives au testament, en faisant valoir que le testament avait moins pour but d'instituer un héritier continuateur de la personne que de

faire des legs pieux; ils s'attribuèrent aussi le droit de statuer sur les questions relatives aux contrats en faisant valoir que le contrat se formait par un serment sur l'évangile, enfin et surtout ils se saisirent de toutes les questions relatives au mariage, car le mariage était un contrat solennel qui se formait par le sacrement de l'Église, il était un acte à la fois civil et religieux. Le droit canonique établit toute une législation nouvelle en matière de mariage : le mariage était la base de la famille, il était le sanctuaire de la vertu, il fallait donc l'entourer de faveurs, destinées à rendre son abord plus séduisant, il fallait le soumettre à des règles plus libérales de façon à faciliter son accès. Aussi les époux furent-ils dispensés d'obtenir le consentement de leurs parents, le mariage fut fortifié par la prohibition du divorce et des secondes noces; il fut anobli par la défaveur même dont était entouré le concubinat. « Le droit canonique, dit M. Esmein, par un élan naturel et par un parti très puissant, favorise les mariages. L'Église pousse au mariage tous ceux qui ne se sentent pas capables de porter l'état supérieur de virginité ou de continence, et qui n'y sont pas astreints par des vœux solennels... Pour faciliter la conclusion des mariages, à l'âge où les passions ont le plus de force, il a affaibli la puissance paternelle et l'autorité familiale, il a déclaré capables de se marier de leur seule autorité toutes les personnes pubères<sup>(1)</sup> ».

Les relations charnelles de l'homme et de la femme en dehors du mariage sont réprouvées par la morale chrétienne : toute union irrégulière est prohibée car elle est contraire aux préceptes de la religion.

On prévoit dès lors quel devait être le système consacré par le droit canonique en matière de filiation naturelle : la parenté

(1) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. I, p. 85 et 86.

naturelle est une parenté honteuse, puisqu'elle dérive d'un amour condamné par l'Église. L'enfant né hors mariage n'a qu'une situation inférieure, il reste isolé dans la société, parce que le mariage apparaît comme la condition nécessaire de toute association familiale. Il ne peut jamais faire partie ni de la famille de son père ni de la famille de sa mère, il n'est uni à ses auteurs que par les liens physiques de parenté, qui résultent de la communauté de sang, du fait matériel de la procréation.

En ce qui concerne les preuves de sa filiation, l'enfant naturel a toujours le droit de rechercher sa filiation maternelle ; il peut faire cette preuve, d'abord, au moyen de son acte de reconnaissance ; s'il n'a pas été reconnu il peut se prévaloir de sa possession d'état. A défaut il peut recourir à la preuve testimoniale ; il doit à cet effet prouver l'accouchement de sa mère et son identité avec l'enfant dont elle est accouchée. Il peut faire entendre comme témoins les personnes qui ont assisté à l'accouchement, médecin, sage-femme, parents, amis, domestiques. L'enfant naturel peut aussi rechercher sa filiation paternelle. S'il a été reconnu par son père, il n'a qu'à produire son acte de reconnaissance. A défaut de reconnaissance, il peut invoquer sa possession d'état. Il peut aussi faire cette preuve par témoins. Mais le droit canonique n'a pas admis ici la preuve testimoniale toute nue ; il l'a considérée comme dangereuse, car aucun fait matériel analogue à l'accouchement ne vient révéler extérieurement le lien de parenté qui unit l'enfant à son père. L'enfant peut demander à prouver par témoins qu'à l'époque de sa conception sa mère a cohabité avec le prétendu père, il peut établir qu'elle a accouché dans la maison de celui-ci. Mais le juge ne doit ajouter foi à ces dépositions qu'autant qu'elles sont corroborées par les diverses circonstances de la cause. Il faut que la preuve testimoniale s'appuie

soit sur des écrits qui, sans faire preuve complète de la filiation paternelle, la rendent vraisemblable, soit sur des présomptions graves qui la confirment; sinon la demande de l'enfant doit être repoussée<sup>(1)</sup>. Comme on le voit, le droit canonique a réglementé très minutieusement cette question des preuves de la filiation. Tandis que les législations anciennes ne s'étaient occupées des enfants naturels qu'au point de vue des droits qui leur étaient conférés, le droit canonique a entrevu le premier la décomposition du problème en deux questions distinctes, la question des preuves et la question de la condition faite à l'enfant.

Pour ce qui est des droits qui résultaient pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie, le droit canonique a repris la distinction que le droit romain de l'époque chrétienne contenait en germe : la distinction entre les droits attachés aux liens de parenté, et les droits attachés aux liens de famille.

Les liens de parenté résultent du fait matériel de la procréation, de la nature même; ils sont les mêmes pour tous les enfants, qu'ils soient nés d'un mariage régulier, d'une union illégitime ou même de relations illicites et criminelles telles que l'adultère et l'inceste. Par suite, les droits qui sont attachés aux liens de parenté doivent appartenir également à tous les enfants sans distinction entre eux. Ces droits sont les droits à la protection, à l'entretien et à l'éducation, c'est, en outre, l'obligation alimentaire. Tant qu'il n'est pas en état de se suffire à lui-même, l'enfant, qu'il soit légitime ou naturel, à le droit de demander à ses parents les soins que tout être doit attendre de ceux qui lui ont donné la vie; et même si, ayant atteint sa complète maturité, il est incapable de pourvoir à ses

(1) Cette solution résulte très clairement du canon « *Per tuas de probationibus* ».

besoins par suite de débilité, par suite d'une maladie ou d'un accident, il peut réclamer à ses auteurs des aliments. Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre les divers enfants naturels : le droit aux aliments est conféré même à ceux qui sont nés d'une union criminelle, même aux enfants adultérins et incestueux, car il serait souverainement injuste de frapper ces enfants à l'occasion de fautes qui ont été commises par leurs auteurs.

Les liens de famille, au contraire, ne dérivent pas de la nature. Ce sont des liens plus ou moins artificiels et arbitraires, qui sont le résultat de la volonté de l'homme. L'enfant n'entre donc pas dans la famille de ses auteurs par le fait même de sa naissance. Il ne peut faire partie de ce groupe que lorsqu'il y a été admis par la volonté des membres qui le composent. Or la famille n'est faite que pour les enfants nés du mariage. Les enfants naturels en sont donc écartés. Ils ne peuvent jamais invoquer les droits de famille, qui sont réservés aux enfants légitimes, ils n'ont pas le droit de succéder à leurs père et mère.

Le système du droit canonique peut donc se formuler ainsi : l'enfant naturel a toujours le droit de rechercher sa filiation tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère. Mais cette preuve faite, il ne peut réclamer que des aliments.

Que devons-nous penser de ce système ? Ce système a le rare mérite d'avoir séparé les deux questions que comporte le problème de la filiation naturelle. Dans la réglementation même de ces questions, le droit canonique a formulé certaines règles très intéressantes : la distinction entre les droits attachés aux liens de parenté, qui appartiennent uniformément à tous les enfants, et les droits attachés aux liens de famille, qui n'appartiennent qu'à ceux-là seuls qui ont été admis à faire partie du groupe familial, se trouve posée très nettement et mise à la base de tout ce système. En ce qui concerne la question des



preuves de la filiation naturelle, les règles formulées par le droit canonique sont éminemment logiques et équitables. Au point de vue de la condition, ce système a cherché à concilier les intérêts opposés qui se trouvent en conflit dans ce grave problème. Sans méconnaître les droits que l'enfant tient de la nature et qu'il ne doit pas appartenir au législateur de lui enlever, il a très largement protégé les intérêts de la famille. L'enfant naturel est uni à ses auteurs par les liens de parenté, mais il n'est pas uni à eux par les liens de famille, il a le droit de leur réclamer des aliments, mais il ne peut venir à leur succession. Le seul reproche que nous puissions lui adresser, est d'être incomplet. Le droit canonique aurait dû distinguer parmi les enfants naturels entre ceux qui ont été l'objet d'une reconnaissance volontaire et ceux qui ont établi leur filiation à la suite d'une recherche. Il aurait dû faire de la reconnaissance un acte de volonté conférant à l'enfant qui en a été l'objet le droit d'entrée dans la famille.

S'il n'a pas réalisé complètement cet idéal, le droit canonique a réussi tout au moins à le faire entrevoir, et à ce titre, il mérite, croyons-nous, une mention toute spéciale dans cette étude.

### **L'ancien droit français.**

L'ancien droit français commence au <sup>xiii</sup>e siècle avec la Renaissance du droit romain et l'apparition des premiers ouvrages de droit. Cette période s'étend du <sup>xiii</sup>e au <sup>xviii</sup>e siècle, elle finit en 1789 avec la Révolution.

Le droit prend un caractère tout différent de celui qu'il avait pendant le haut Moyen âge. Il cesse d'être un droit spontané et original : il se ressent à la fois de l'influence du droit romain et du droit canonique. Il cesse d'être un droit non écrit; dès le <sup>xiii</sup>e siècle, la plupart des coutumes sont

rédigées, d'abord par l'initiative privée<sup>(1)</sup>, puis par le pouvoir royal qui ordonna la rédaction officielle de toutes les coutumes du royaume<sup>(2)</sup>. Enfin, à l'infinie diversité des coutumes locales tend peu à peu à se substituer une coutume unique s'appliquant uniformément à toute la France : c'est l'unification du droit français par mesure législative, qui fut commencée sous le règne de Louis XIV et qui ne devait s'achever qu'après la Révolution par la rédaction du Code civil en 1804.

Que devint la question des enfants naturels durant cette période ? Le système consacré par notre ancien droit français dérive d'influences très diverses. Il repose sur un triple fondement : il dérive, d'abord, des conceptions féodales. Les idées qui ont dominé l'organisation féodale pendant le haut Moyen âge se retrouvent très clairement dans le système consacré par l'ancien droit français en matière de filiation naturelle. La féodalité reposait sur la hiérarchie des terres, il fallait favoriser le maintien des grandes propriétés foncières, il fallait assurer la conservation des biens dans les familles. Or les enfants naturels ne faisaient pas partie de la famille de leurs auteurs, il fallait donc les écarter de leur succession. — Tout en repro-

(1) Les coutumiers, ou rédactions de coutumes locales faites par des particuliers, sont très nombreux au XIII<sup>e</sup>, au XIV<sup>e</sup> et au XV<sup>e</sup> siècles. Signalons : 1<sup>o</sup> pour le XIII<sup>e</sup> siècle, *Le conseil à un ami*, de Pierre de Fontaines ; *Les coutumes de Beauvoisis*, par Philippe de Beaumanoir ; *Le livre de justice et de plaids* ; *Le grand coutumier de Normandie* ; 2<sup>o</sup> pour le XIV<sup>e</sup> siècle : *La très ancienne coutume de Bretagne* ; *Le style du Parlement*, par Guillaume Dubreuil ; *Le grand coutumier de France*, par Jacques d'Allège ; *La somme rurale*, par Jean Boutillier ; 3<sup>o</sup> pour le XV<sup>e</sup> siècle : *Les questions*, de Jean Lecoq ; *La coutume d'Anjou*, par Claude Liger, *La practica Forensis*, par Jean Mazuert.

(2) Les premières rédactions officielles des coutumes eurent lieu sous Charles VII, Louis XI, Charles VIII et Louis XII. Sous le règne de François I<sup>er</sup>, la plupart des coutumes de France furent l'objet d'une rédaction officielle : la coutume de Bourgogne de 1459 ; la coutume de Berry de 1450 ; la coutume d'Orléans de 1507 ; la coutume de Bretagne de 1539 et 1580 ; la coutume de Paris de 1510 et 1570.

duisant ce principe, l'ancien droit français a pourtant atténué ce que le système du droit féodal avait de rigoureux et d'excessif : s'il écarte l'enfant naturel de la famille de ses père et mère, il lui reconnaît cependant certains droits à leur égard. C'est ici que nous voyons intervenir la deuxième influence, celle qui a été exercée par le droit canonique. Si l'Église s'est montrée hostile vis-à-vis des unions irrégulières, si elle a cherché à les rendre le plus rares possible en facilitant le mariage et en l'entourant de faveurs, elle n'est pas allée jusqu'à priver l'enfant naturel de tout droit à l'égard de ses auteurs. Elle a considéré qu'il serait contraire à la justice et à la morale elle-même de laisser de malheureux enfants sans secours et sans protection. Aussi tout en réservant les droits attachés aux liens de famille aux seuls enfants qui étaient nés du mariage, elle a conféré à ceux qui étaient nés d'unions irrégulières le droit aux aliments. Or l'ancien droit français a reproduit cette distinction. Il fait à l'enfant naturel une situation inférieure, il lui refuse le droit de venir à la succession de ses père et mère, mais il lui reconnaît le droit de réclamer des aliments à ceux qui l'ont appelé à la vie.

Enfin le système consacré par l'ancien droit français en matière de filiation naturelle se rattache à des tendances très générales qui dominent le droit privé de cette époque, pour ce qui est relatif à l'état des personnes : dans le conflit entre l'intérêt individuel des membres de la famille et l'intérêt collectif du groupe qu'elle forme, c'est cet intérêt collectif du groupe qui prédomine et qui occupe la première place. Il faut avant tout chercher à assurer l'unité et le respect de la famille. Il faut réunir tous les pouvoirs entre les mains d'un seul : la puissance paternelle est fortement organisée ; ce n'est certes pas un pouvoir absolu et viager à l'image de la *patria potestas* romaine, c'est un pouvoir plus doux et qui s'éteint avec la

majorité de l'enfant; comme le *mundium* germanique, c'est un pouvoir limité. Mais ces limitations ne viennent pas du dehors, ce sont des limitations purement subjectives et idéales, qui résultent de la sagesse et de la modération qui doit appartenir à tout chef de famille. Des pouvoirs très larges sont conférés au mari sur la personne et sur les biens de sa femme. La puissance maritale entraîne comme conséquence l'incapacité de la femme mariée : celle-ci ne peut faire aucun acte juridique sans l'autorisation de son mari. Mais il ne suffit pas de fortifier l'unité du groupe familial, il faut encore assurer son respect. Il faut frapper de déchéances sévères ceux qui par leur conduite seraient tentés de porter atteinte à sa dignité et à sa prospérité. C'est précisément de cette idée que découle la condition faite aux enfants naturels dans l'ancien droit français. Les membres de la famille qui, au lieu de s'unir par les liens sacrés du mariage, vivent dans le concubinage doivent être frappés : la coutume fait aux enfants qui sont nés de leur union une condition très inférieure espérant ainsi les amener à régulariser leur situation par le mariage. Les enfants nés d'unions irrégulières sont écartés de la famille, ils ne peuvent invoquer les droits qui appartiennent aux enfants nés du mariage.

Telles étant les idées générales sur lesquelles repose ce système, voyons, maintenant, en quoi il consiste. Demandons-nous, d'abord, quelle était dans l'ancien droit français la condition qui était faite aux enfants naturels. « On appelle bâtard, dit Pothier, tous ceux qui ne sont pas nés suivant les lois du royaume(1) ». Étaient naturels tous les enfants qui étaient nés d'une union autre que le mariage, ceux qui étaient nés d'un concubinage, ou d'une union illicite ou criminelle. L'ancien

(1) Pothier, *Traité des personnes*, tit. IV, p. 46.

droit français ne fait aucune distinction entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins et incestueux. Ils sont tous englobés dans le terme générique de « bâtards ».

L'enfant né hors mariage ne tombe plus en servage. Il est libre, même s'il est né de l'union d'une personne ingénue et d'un esclave. La vieille règle franque « *en formariage, le pire emporte le bon* » disparut peu à peu. L'ancien droit français ne se contenta pas d'accorder à l'enfant naturel son statut de liberté à l'image du droit canonique, il le rattacha à ses auteurs. L'enfant naturel n'est pas uni à ses père et mère par les liens de famille, car l'enfant légitime seul fait partie de ce groupe. Mais il est uni à eux par les liens de parenté qui dérivent de la communauté de sang.

L'enfant naturel peut réclamer à ses père et mère des aliments. Cette obligation pour les parents de nourrir et d'entretenir leur enfant naturel a été consacrée par toutes les coutumes. Elles sont toutes très brèves en ce qui concerne ce droit aux aliments. La plus explicite est la coutume de Bretagne qui s'exprime ainsi : « Si aucun avoit enfans bastards jeunes et non puissans d'eux pour user de leur corps, ils doivent être pourvus sur les biens de leur père et de leur mère <sup>(1)</sup> ». Que comprenait cette obligation alimentaire ? Pothier nous l'indique très clairement : « Lorsqu'une fille, ou veuve, dit cet auteur, est grosse des faits d'un homme, sur la plainte qu'elle forme contre lui et sur l'intervention du ministère public, cet homme, s'il en convient ou s'il en est convaincu, doit être condamné à se charger de l'enfant, à le faire élever dans la religion catholique, et à lui fournir les aliments nécessaires et à lui apprendre un métier lorsqu'il sera en état d'en apprendre un pour le mettre en état de gagner sa

(1) Coutume de Bretagne, art. 478.

vie <sup>(1)</sup> ». L'obligation de nourrir l'enfant incombe donc non seulement à la mère, mais encore au père. « Qui fait l'enfant doit le nourrir <sup>(2)</sup> ». L'enfant naturel peut donc réclamer des aliments à sa mère; si celle-ci se trouve dans l'impossibilité de lui en fournir, il peut s'adresser à son père : s'il est établi que la mère a eu des rapports avec plusieurs hommes à l'époque de la conception de l'enfant, et s'il est impossible par conséquent d'attribuer la paternité de l'enfant à l'un plutôt qu'à l'autre, tous peuvent être condamnés solidairement à nourrir l'enfant <sup>(3)</sup>. Si les deux auteurs sont connus et en état de fournir des aliments, leur obligation est égale et ils doivent être condamnés solidairement <sup>(4)</sup>. L'enfant peut agir aussi contre les héritiers des père et mère. On a même vu certains arrêts autoriser l'enfant à recourir contre les aïeuls de ses auteurs <sup>(5)</sup>. L'enfant naturel peut de son côté être contraint à fournir des aliments à ses père et mère. « Vice versa, dit Pothier, un bâtard est obligé, même dans le for extérieur lorsqu'il en a le moyen, de fournir à ses père et mère, qui sont dans l'indigence et hors d'état de gagner leur vie, les aliments nécessaires, lorsque les père et mère n'ont pas d'enfants légitimes qui soient en état de leur en fournir <sup>(6)</sup> ».

Si l'enfant naturel peut réclamer à ses auteurs des aliments, il ne peut se prévaloir à leur égard d'aucun droit de succession. Le mariage seul peut faire des héritiers. La vieille maxime « *bâtards ne succèdent point en France* » était admise universellement par les coutumes. L'enfant né hors mariage ne pouvait succéder ni à son père, ni à sa mère, ni aux parents res-

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, p. 179.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*.

(3) Arrêt du Parlement de Paris du 25 février 1661.

(4) Pothier, *Contrat de mariage*, p. 394.

(5) Arrêts du Parlement d'Aix de 1627 et 1632.

(6) Pothier, *Traité du mariage*, p. 179.



pectifs de ceux-ci. Cette incapacité de succéder entraînait comme conséquence l'impossibilité d'invoquer le retrait lignager, et la réserve coutumière : ne faisant pas partie de la famille, il n'avait aucun droit sur les biens qui constituaient le patrimoine familial. S'il ne pouvait pas succéder à ses auteurs, l'enfant naturel ne pouvait-il rien recevoir d'eux par donation entre-vifs ou par testament? Si les père et mère n'avaient ni enfants légitimes ni parents, ils pouvaient laisser à leurs enfants naturels tout ce qu'ils jugeaient convenable de leur transmettre. Mais s'ils avaient des parents, leur liberté n'était plus entière. Ils ne pouvaient faire au profit de ces enfants aucune disposition de biens à titre universel. Ils ne pouvaient leur faire que des libéralités à titre particulier, et encore ces libéralités ne pouvaient-elles jamais dépasser les besoins de l'enfant. Lorsqu'elles excédaient la limite, elles n'étaient pas déclarées nulles pour le tout, elles étaient simplement sujettes à réduction<sup>(1)</sup>.

L'enfant naturel était-il capable de disposer de ses biens? Il pouvait transmettre ses biens par succession *ab intestat*. Lorsqu'il venait à mourir, ils étaient dévolus à ses descendants légitimes, à défaut à son conjoint. S'il ne laissait ni descendants légitimes, ni conjoint, ses biens revenaient au roi, qui les recueillait en vertu du droit régalien de déshérence ou d'épave. Ses biens n'étaient donc jamais recueillis par ses ascendants ou collatéraux, qui n'avaient pas plus de droits sur sa succession que le bâtard sur la leur<sup>(2)</sup>. Le bâtard pouvait librement disposer de ses biens par acte entre vifs ou testamentaire. Les coutumes qui n'admettent pas cette règle sont

(1) Furgole, *Traité des testaments*, chap. v et sect. II, n° 107; Pothier, *Traité des personnes*, n° 116.

(2) Baquet, *Traité de la bâtardise*, chap. VIII, p. 4, 20, p. 784; Loysel, *Institutes coutumières*, t. I, liv. I, tit. 1, p. 46.

rares (1). « Bâtards, dit Loysel, peuvent acquérir et disposer de leurs biens tant entre-vifs que par testament ».

Au point de vue des droits civiques et politiques, l'enfant naturel jouissait de la plupart de ces droits : il était apte à remplir tous les offices royaux ; il pouvait entrer dans la magistrature, dans l'armée, il pouvait être fonctionnaire dans l'administration et dans les finances. Pour ce qui est du nom, le bâtard avait le droit de porter le nom de ses auteurs, lorsque sa filiation était établie à leur égard.

Dans l'ancien droit français, l'enfant naturel est donc exclu de la famille de ses père et mère, il ne peut jamais leur succéder. Mais il est uni à eux par les liens de parenté, il a toujours le droit de leur réclamer des aliments.

Tels étant les droits qui appartenaient à l'enfant naturel, quels étaient les moyens de preuve dont il pouvait se servir pour établir sa filiation ? Si l'ancien droit français s'est montré à l'égard des enfants naturels très rigoureux en ce qui concerne la détermination de leurs droits, il s'est montré très large dans la réglementation des preuves de leur filiation. Nous voyons apparaître ici ce lien de corrélation en sens inverse que nous avons signalé au début de notre étude entre la question des droits et la question des preuves.

L'enfant naturel, comme l'enfant légitime, avait toujours le droit de rechercher sa filiation tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère.

Pour établir sa filiation maternelle, il devait prouver que la femme qu'il désignait comme étant sa mère était accouchée et qu'il était identiquement l'enfant dont elle était accouchée. S'il avait été reconnu par sa mère, il faisait cette preuve en

(1) La coutume de Bretagne défend au bâtard de disposer de ses biens en haine du seigneur. La coutume de Clermont lui enlève le droit d'aliéner par testament.

produisant son acte de reconnaissance. La reconnaissance n'était pas un acte solennel, elle pouvait être faite en une forme quelconque, acte judiciaire, acte extrajudiciaire qui pouvait être indifféremment soit un acte authentique, soit un acte sous seing privé. Elle pouvait même consister dans un aveu purement verbal. A défaut de reconnaissance, l'enfant pouvait se servir d'autres moyens de preuve. Les coutumes n'établissaient à ce point de vue aucune distinction entre l'enfant naturel et l'enfant légitime.

Il pouvait, en premier lieu, faire cette preuve au moyen de son acte de baptême.

Les actes de baptêmes étaient rédigés par les curés, car à cette époque la rédaction des actes de l'état civil relevait non pas du pouvoir civil mais du pouvoir religieux. Ces actes contenaient la mention du nom de la mère, qu'elle fut mariée ou non. Or les curés, en déposant au greffe le double de leurs registres devaient affirmer que toutes les mentions qu'ils contenaient étaient conformes à la vérité. On pouvait donc attacher foi au nom de la mère, qui se trouvait indiqué dans l'acte de baptême de l'enfant naturel. Cet acte pouvait donc servir à prouver la maternité naturelle (1).

Il pouvait aussi faire cette preuve au moyen de l'acte de déclaration de grossesse ou d'accouchement. Une ordonnance de février 1556, rendue sous Henri II, obligea en effet, toute femme qui se trouvait enceinte à faire une déclaration soit devant le commissaire, soit au greffe, soit devant le juge. Toute femme, qui ne s'était pas soumise à ces prescriptions, était convaincue d'homicide et « pour réparation punie de mort et du dernier supplice ». Bien que le but direct de cette ordonnance fût uniquement d'éviter les suppressions de part,

(1) Ordonnance de Blois de novembre 1579. Isambert, t. XIV, p. 423.

elle eut pour résultat de faciliter considérablement à l'enfant naturel la preuve de sa filiation maternelle.

L'enfant pouvait aussi se prévaloir de sa possession d'état : lorsque la femme, qu'il désignait comme étant sa mère, avait pourvu à son entretien et à son éducation, lorsqu'elle l'avait traité comme son enfant, lorsque le public lui avait attribué la qualité de mère naturelle, l'enfant pouvait invoquer cet état qu'il possédait objectivement et s'en servir pour prouver sa filiation maternelle. De toutes les preuves, la possession d'état était même la plus sûre et la plus complète, car elle avait la valeur d'un aveu collectif émané de la mère, de la famille et de la société tout entière. « De toutes les preuves qui assurent l'état de l'homme, dit Bourgelat, il n'en est pas de plus solide, de plus puissante que celle de la possession publique. C'est ébranler les fondements de la tranquillité publique que de ne pas reconnaître l'autorité de la possession d'état. Celui qui l'a en sa faveur n'est point obligé de remonter à d'autres preuves, elle tient lieu de tous les titres, elle supplée à tous les actes qui sont ordinairement employés pour fixer l'état des hommes (1) ».

L'enfant naturel pouvait, enfin, recourir à la preuve testimoniale pour établir sa filiation maternelle. La preuve par témoins était libre. Les coutumes n'exigeaient aucun administré préalable destiné à limiter l'admission de ce mode de preuve et à en éviter les dangers.

L'enfant naturel avait toujours le droit de prouver sa filiation paternelle. La recherche de la paternité était autorisée. Tout bâtard, avait le droit de rechercher son père, même s'il était issu d'une union adultérine ou incestueuse. L'action pouvait être exercée, soit par la mère, soit par l'enfant lui-même.

(1) Bourgelat, t. I, p. 590, édition de 1771.

Comment cette preuve était-elle faite ? La recherche de la paternité naturelle était dominée par l'adage si connu « *Creditur virgini dicenti se ab aliquo agnitam et ex eo prægnantem esse* <sup>(1)</sup> ». Le sens véritable de cette maxime a été profondément déformé par les interprètes modernes. Les rédacteurs du Code et à leur suite, les jurisconsultes du commencement du xix<sup>e</sup> siècle avaient cru que cette règle « *creditur virgini prægnanti* » servait à trancher d'une façon définitive et complète la question de paternité, qu'il suffisait donc à la mère d'indiquer que tel individu avait eu des relations avec elle au moment de la conception de l'enfant pour que cet individu pût être déclaré par le juge père de l'enfant, et condamné de ce chef à lui fournir des aliments. Il aurait suffi alors à la mère de choisir parmi les diverses personnes qui l'auraient fréquentée celle qui aurait eu la situation la plus opulente, pour la faire condamner, sans avoir d'autres preuves à fournir que sa simple affirmation <sup>(2)</sup>.

Or cette maxime n'a jamais eu dans l'ancien droit français la portée qu'on lui a faussement attribuée dans la suite. Son sens véritable a été rétabli par M. Baret dans un mémoire très remarquable paru en 1873 et intitulé *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation des enfants naturels*.

« La déclaration de la fille, dit cet auteur, n'est pas un titre pour elle. Elle n'a d'effet que pour la provision, elle ne préjuge pas le fonds ». Pour comprendre comment se faisait la preuve de la paternité naturelle, dans l'ancien droit français, il faut distinguer deux questions : la question de provision et la question de fonds.

(1) Antoine Favre, *Codex definitiorum*, liv. IV, tit. xiv, définition 18.

(2) Cette interprétation absolument fautive de la maxime « *Creditur virgini prægnanti* » remonte à Denisart, *Questions nouvelles*, v<sup>o</sup> Grossesse. Elle a été développée par Demolombe.

La question de provision était relative au règlement provisoire des frais de gésine et d'accouchement. Elle était réglée par la maxime « *creditur virgini prægnanti* ». Lorsqu'une fille ou une femme se trouvait enceinte, et indiquait tel individu comme étant l'auteur de sa grossesse, on condamnait cet homme sur la seule indication de la mère à pourvoir provisoirement à la nourriture de l'enfant. La déclaration n'avait besoin d'être appuyée sur aucune autre preuve. La fille était crue sur sa seule affirmation. Le juge n'avait rien à examiner, il devait prononcer la condamnation sur le vu de la plainte; la personne déclarée par la mère se trouvait ainsi obligée à payer les frais de grossesse et d'accouchement, et à pourvoir provisoirement à l'entretien de l'enfant tant que la question de paternité ne se trouvait pas tranchée d'une façon définitive. La règle « *creditur virgini prægnanti* » servait donc à régler d'une façon provisoire l'attribution des frais de gésine et d'accouchement. Mais son rôle s'arrêtait là. Elle ne pouvait jamais servir à trancher d'une façon définitive la question de paternité.

Cette règle fut admise, d'abord, parce que, comme le disait Fournel, « les frais de gésine sont de nature à ne souffrir aucun retardement<sup>(1)</sup> ».

Il y va de la santé de la mère et de la vie de l'enfant. Si la fille n'a pas les moyens suffisants pour faire face aux frais que va occasionner l'accouchement, la simple paternité possible de l'homme qu'elle désigne doit suffire pour forcer cet individu à pourvoir provisoirement aux besoins de l'enfant.

Cette règle a été consacrée, en outre, dans le but de décharger les paroisses de l'avance des frais. Car si l'on n'avait pas tranché rapidement cette question de provision, si on l'avait

(1) Fournel, *Traité de la séduction*, p. 98.



soumise à l'application normale des règles sur la preuve, l'enfant serait retombé à la charge de la paroisse pendant toute la durée du procès. Comme le remarque Poullain-Duparc, on était préoccupé ici beaucoup plus de l'intérêt des paroisses que de la réalité de la paternité.

Enfin, on faisait remarquer que l'application de cette maxime ne présentait aucun danger, car elle ne servait pas à trancher définitivement la question de paternité, mais uniquement à régler provisoirement la question de provision, relative à l'attribution des frais de gésine. La question de provision une fois réglée, tout n'était pas terminé, ou plutôt rien n'était encore fait ; la question de paternité subsistait intacte : c'était la question de fonds.

Or, si la règle « *creditur virgini prægnanti* » avait pu servir à régler la question de provision, elle n'avait plus aucune application pour la question de fonds. La simple déclaration de la mère ne suffisait plus, il fallait des preuves directes et certaines de la paternité. C'était le droit commun des preuves qui reprenait son empire. Le demandeur devait faire la preuve directe des affirmations qu'il avait avancées, la mère devait établir que l'homme qu'elle avait désigné était bien le père de l'enfant. Quels étaient les faits que comportait cette preuve ?

La mère devait-elle prouver simplement que l'homme, qu'elle désignait comme étant le père, avait cohabité avec elle à l'époque de la conception ? Devait-elle prouver, en outre, que cet homme était le seul qui ait eu commerce avec elle à ce moment ? Pareille exigence eût rendu la recherche de la paternité impraticable en fait, car la preuve des faits négatifs est presque impossible. La femme n'avait donc à prouver que le fait de la cohabitation se rapportant à l'époque de la conception, la preuve du commerce de la mère avec d'autres

étant à la charge du défendeur : « La preuve de la fréquentation, dit Poullain-Duparc, doit suffire pour condamner le garçon de se charger de l'enfant et de payer les frais de couches, à moins qu'il ne prouve le mauvais commerce de la fille avec d'autres (1) ». Tels étant les faits sur lesquels la preuve devait porter, quels étaient les moyens de preuve dont la mère pouvait se servir ?

Si l'enfant naturel avait été reconnu par son père, la preuve de la paternité se faisait très facilement au moyen de l'acte de reconnaissance. A défaut de reconnaissance, la mère ou l'enfant pouvaient recourir à d'autres moyens de preuve. Il ne pouvait être question ici ni d'acte de baptême, ni de déclaration de grossesse.

La preuve de la paternité naturelle pouvait se faire, d'abord, au moyen de la possession d'état : « Le père, dit Guyot, est obligé de fournir des aliments à celui qui se dit son fils et qui est en possession de la filiation (2) ». La jurisprudence des Parlements était constante en ce sens (3). L'enfant pouvait recourir aussi à la preuve littérale. Il pouvait produire devant le juge les billets et autres écrits émanés du défendeur, dans lesquels celui-ci avouait qu'il était le père de l'enfant, ou promettait à la mère de le nourrir et de l'élever. Il pouvait même se prévaloir de lettres, qui sans contenir un aveu exprès de paternité, étaient rédigées avec un style de familiarité tel, qu'elles faisaient raisonnablement préjuger la paternité de celui qui les avait écrites. L'enfant pouvait, enfin, établir sa filiation paternelle par témoins. Comme en matière de mater-

(1) Poullain-Duparc, *Principes du droit français selon les maximes de Bretagne*, t. VIII, p. 412.

(2) Guyot, *Répertoire*, v<sup>o</sup> *Aliments*.

(3) Arrêt du Parlement de Paris du 21 août 1626. Arrêt du Parlement de Paris du 4 juin 1766.

nité, la preuve testimoniale était libre, elle n'était soumise à aucune restriction, capable d'assurer sa sincérité et de fortifier la foi que le juge pouvait y attacher. C'était là un grave danger et une source intarissable d'abus, car rien ne venait garantir le défendeur contre les faux témoignages et la subornation des témoins.

L'enfant pouvait même s'appuyer sur de simples présomptions : ressemblance frappante du visage, signes distinctifs se retrouvant à la fois chez le père et chez l'enfant. Quelles que fussent les preuves fournies, il fallait, en tout cas, qu'elles fussent suffisamment sérieuses pour former la conviction du juge. On voit donc combien on se trouvait éloigné pour le règlement de la question de fonds de la règle « *creditur virgini prægnanti* ». La simple déclaration de la mère ne suffisait jamais pour trancher d'une façon définitive la question de paternité, car non seulement le demandeur devait faire la preuve directe de son affirmation, mais encore le juge ne constatait la paternité qu'autant que les preuves qui lui étaient fournies se trouvaient suffisamment concluantes pour faire naître dans son esprit la certitude à peu près complète de la paternité alléguée par l'enfant. En conséquence, si les preuves produites par la mère ou par l'enfant, étaient considérées par le juge comme insuffisantes, la demande était rejetée. Le jugement de provision était invalidé; il était considéré comme non avenu, et par suite, l'accusé n'était pas obligé de fournir des aliments à l'enfant qu'on voulait lui attribuer; il avait même le droit de demander le remboursement de tout ce qu'il avait payé à la suite du jugement de provision : il pouvait réclamer la restitution des frais de gésine, car les effets de ce jugement n'étaient que conditionnels, ils ne pouvaient devenir définitifs qu'autant qu'un jugement conforme était intervenu sur la question de fonds. C'était seulement lorsque le deman-

deur avait fait la preuve complète de la paternité de l'homme désigné que le juge pouvait constater cette paternité et condamner le père à fournir à son enfant des aliments.

La recherche de la paternité naturelle reposait donc, en définitive, sur la distinction entre la question de provision, c'est-à-dire du règlement provisoire des frais de gésine, qui était gouvernée par la maxime « *creditur virgini prægnanti* » et la question de fonds, c'est-à-dire de la constatation définitive de la paternité, qui se trouvait soumise à l'application pure et simple des principes du droit commun en matière de preuve.

Le système consacré par l'ancien droit français peut donc se résumer ainsi : Pour les preuves de la filiation naturelle, système très large et très libéral : l'enfant naturel pouvant toujours rechercher non seulement sa filiation maternelle, mais encore sa filiation paternelle, et pouvant se servir à cet effet de moyens de preuves très divers et très faciles.

Pour les droits conférés aux enfants naturels, système très rigoureux : ces enfants étant toujours exclus de la famille de leurs père et mère, n'ayant aucun droit de succession à leur égard, ne pouvant leur réclamer que des aliments.

Que devons-nous penser de ce système ? Le système de l'ancien droit français nous paraît critiquable à un double point de vue.

Au point de vue des preuves de la filiation naturelle, il est beaucoup trop large. S'il convient d'admettre l'enfant à se prévaloir de sa possession d'état, de la preuve littérale, lorsqu'elle résulte d'écrits suffisamment répétés et concordants, on ne doit l'autoriser à se servir de la preuve testimoniale qu'autant qu'elle se trouve appuyée sur l'existence de certains administricules destinés à la rendre plus sûre, tels que le commencement de preuve par écrit ou les présomptions et indices graves

résultant de faits dès lors constants. Autoriser la preuve testimoniale toute nue, c'est ouvrir la porte à tous les scandales, c'est permettre aux aventuriers de s'attribuer, grâce à de faux témoignages, une filiation qui n'est pas la leur. En matière de paternité naturelle, la distinction entre la question de provision et la question de fonds était irrationnelle et dangereuse. Jamais la mère ne doit être crue sur sa simple affirmation, même pour le règlement provisoire des frais de gésine. Il faut toujours que le demandeur soit obligé de fournir des preuves directes de son allégation, à défaut de quoi sa demande doit être repoussée : car l'expérience nous a montré qu'on a peu à peu attaché au jugement rendu en matière de provision un préjugé sur le fonds : on a fini par confondre les deux questions, en sorte que le règlement définitif de la question de paternité s'est trouvé soumis à l'application de la règle « *creditor virgini prægnanti* », ce qui a été la source de tous les abus. Les conséquences fâcheuses de cette admission si large des moyens de preuve ne tardèrent pas, du reste, à se faire sentir. Les procès scandaleux se multiplièrent dès la fin du xvi<sup>e</sup> siècle, les accusations les plus calomnieuses vinrent porter atteinte à l'honneur et à la respectabilité des plus grandes familles ; s'il faut en croire Bigot de Préameneu, les procès en recherche de paternité étaient devenus « le fléau de la Société ».

En ce qui concerne la condition qui était faite aux enfants naturels, le système de l'ancien droit français était beaucoup trop étroit. S'il était logique de décider que l'enfant naturel qui avait fait la preuve de sa filiation à la suite d'une recherche n'entrait pas dans la famille de ses auteurs et ne pouvait leur réclamer que des aliments, il eût fallu en même temps faire de la reconnaissance volontaire une « admission », conférant à l'enfant le droit d'entrée dans la famille, le droit de succéder à l'auteur qui l'aurait reconnu.

Ce système, trop libéral et trop rigoureux, trop large et trop étroit, ne pouvait donner que de fâcheux résultats. Aussi dès la fin du *xvii<sup>e</sup>* siècle, pouvons-nous constater un mouvement de réaction très net dans le sens de l'émancipation des classes inférieures et de la suppression des inégalités entre les personnes,\*mouvement qui devait aboutir avec la Révolution.

### **Le droit intermédiaire.**

La période du droit intermédiaire commence en 1789 avec la Révolution : elle finit en 1804 avec la promulgation du Code civil. Elle se caractérise par un bouleversement complet dans nos traditions historiques et dans un changement radical imposé aux mœurs. Les législateurs de la Révolution, encore imbus des théories humanitaires et sociales émises par les littérateurs et par les philosophes du milieu du *xviii<sup>e</sup>* siècle, s'imaginèrent qu'il était possible de donner une satisfaction immédiate aux aspirations abstraites et idéales qu'ils voulaient consacrer, d'édifier un système fondé sur la logique pure, détaché des nécessités du temps et des besoins du milieu. Aussi la plupart des réformes qu'ils ont réalisées apparaissent comme des constructions factices et irréelles; certaines parurent si impraticables que la loi qui les établissait ne fut jamais appliquée (1); d'autres lois aboutirent à des résultats si néfastes qu'elles furent abrogées au lendemain du jour où elles avaient été votées (2); la plupart, enfin, ne vécurent que d'une exis-

(1) La loi du 9 messidor an III, qui organisait la publicité des hypothèques et qui autorisait l'hypothèque sur soi-même au moyen de cédules hypothécaires, ne fut jamais rendue obligatoire et fut l'objet de prorogations successives, et même la dernière avait une durée indéfinie.

(2) Les décrets du 8 nivôse et du 4 floréal an II, qui étaient venus modifier la loi du 20 septembre 1792 et qui avaient cherché à rendre le divorce plus facile, donnèrent lieu à de tels abus qu'ils furent aussitôt supprimés par le décret du 15 thermidor an III,



tence éphémère, elles n'eurent d'autre résultat que de provoquer un mouvement de réaction violent contre les conceptions qu'elles étaient venues consacrer et un retour presque complet à nos traditions et aux conceptions anciennes issues de notre vieux droit coutumier.

Dans la matière du droit des personnes notamment, au lieu d'organiser la famille conformément aux mœurs et aux besoins de l'époque, les révolutionnaires voulurent la régler uniquement d'après les idées philosophiques qui les inspiraient; ils rejetèrent les conceptions de l'ancien droit, ils prétendaient modifier les mœurs et les orienter vers les deux aspirations qui dominaient toutes leurs réformes, aspiration à l'égalité, et à la liberté individuelle : l'homme naît libre et il ne doit pouvoir ni aliéner ni perdre sa liberté; tous les individus doivent être égaux devant la loi; les inégalités sociales, que l'ancien régime avait multipliées, devaient être supprimées, inégalités résultant du sexe, de la nationalité, de la profession, de la condition sociale, de la religion.

Ces idées générales qui dominent toute l'œuvre de la Révolution devaient faire sentir leur influence dans la matière spéciale de la filiation naturelle. Les bâtards avaient jusque-là été considérés comme des personnes de condition inférieure; ils n'avaient pas de famille, ils ne succédaient pas à leurs auteurs, ils ne pouvaient rien recevoir d'eux que des aliments, et s'ils mouraient sans enfants, leurs biens, comme des terres vacantes et sans maître, tombaient dans le domaine des seigneurs ou du roi. La Révolution est venue modifier cet état de choses : « Si la loi, dit Cambacérès, place tous les enfants sous la bienveillante protection de ceux qui leur ont donné l'être, elle a dû porter ses regards sur une classe d'infortunés depuis longtemps victimes du préjugé le plus atroce ». Elle est venue relever les enfants naturels de la situation inférieure,

presque déshonorante qui leur était faite. Elle leur a rendu la considération dont ils avaient tant besoin, elle leur a donné une famille et des droits très larges à l'égard de leurs auteurs.

L'enfant naturel a les mêmes droits à la succession de ses père et mère que l'enfant légitime. Il est soumis à leur puissance, il entre dans leur famille, il peut donc invoquer dans toute leur plénitude tant les droits attachés aux liens de famille que les droits attachés aux liens de parenté. Mais si le législateur révolutionnaire s'est montré très large dans la détermination des droits conférés à l'enfant naturel puisqu'il l'a assimilé complètement à l'enfant légitime, par une juste réciprocité, il s'est montré très sévère au point de vue des preuves de sa filiation : l'enfant ne peut établir sa filiation tant paternelle que maternelle, qu'en produisant l'acte de reconnaissance dont il a été l'objet. S'il n'a pas été reconnu, il ne peut jamais rechercher sa filiation à l'égard de ses auteurs. Si l'enfant naturel reconnu a des droits aussi larges que l'enfant légitime, l'enfant naturel non reconnu n'en a aucun et ne peut jamais en acquérir : « Nous avons mis au même rang, disait Cambacérès, tous les enfants qui sont reconnus par leur père ; mais, en faisant un acte que la justice réclamait, nous avons dû prévenir les fraudes et les vexations. Aussi nous avons résolu d'écarter ces formes inquisitoriales, longtemps pratiquées dans l'ancienne jurisprudence, et nous refusons toute action qui aurait pour objet de forcer un individu à reconnaître un enfant qu'il ne croit pas lui appartenir ».

Nous voyons ici réapparaître ce lien de corrélation en sens inverse entre les droits conférés par la loi à l'enfant naturel et les modes de preuves mis à sa disposition pour établir sa filiation : l'enfant né hors mariage a des droits très larges, mais il ne peut établir sa filiation qu'au moyen d'un acte de reconnaissance passé devant un officier public.

Ce système repose sur un triple fondement.

Il dérive, d'abord, des conceptions philosophiques et sociales qui ont inspiré les hommes de la Révolution. Lorsqu'en 1789, s'éleva, déchaînée, la tempête des réformes, on ne songea qu'à appliquer purement et simplement aux besoins de la pratique les conceptions théoriques qui avaient été émises par les penseurs de la fin du xviii<sup>e</sup> siècle. On ne s'occupa même pas de savoir si elles étaient en conformité avec l'état des mœurs. Le niveau égalitaire fut étendu partout : liberté individuelle, égalité des personnes et des terres, tels étaient les principes supérieurs qui étaient inscrits en lettres d'or au drapeau des révolutionnaires : les idées monarchiques et féodales furent anéanties, tout l'édifice de l'ancien régime s'écroulait : suppression de la hiérarchie des terres, suppression de la hiérarchie des personnes, dévolution successorale des biens fondée non plus sur l'idée de conservation des biens dans la famille, mais sur l'idée d'égalité et d'affection présumée du défunt, abolition de tous les privilèges et de tous les services féodaux ; enfin pour couronner toute cette œuvre imposante, assimilation complète des enfants naturels aux enfants légitimes quant à leur condition dans la famille. L'ancien droit avait consacré la séparation absolue de ces deux catégories d'enfants, or « cette inégalité choqua les législateurs révolutionnaires dont l'ambition noble et généreuse était de faire régner partout l'égalité<sup>(1)</sup> ». Pourquoi faire tomber sur des innocents les conséquences de fautes qu'ils n'ont pas commises ? Est-ce une faute, du reste, que l'union de deux êtres en dehors du mariage ? Devant la conscience religieuse peut-être, mais qu'importe la religion lorsqu'il s'agit de l'organisation politi-

(1) Lerebours-Pigeonnière, *La famille et le Code civil. Ouvrage du centenaire du Code civil*, t. I, p. 273.

que et sociale d'un pays ! La naissance hors mariage n'est plus une naissance honteuse ; ce sont là des préjugés qu'il faut arracher de la conscience publique : l'enfant naturel doit au même titre que l'enfant légitime faire partie de la famille ; il doit avoir les mêmes droits et jouir des mêmes prérogatives.

Ce système résulte, en outre, de la conception nouvelle que les législateurs de la Révolution se sont faite de la famille (1). Tandis que sous l'ancien régime la famille était un groupe étroitement limité, « un corps fermé qui ne se recrutait que par la naissance légitime », les révolutionnaires l'ouvrirent largement à des éléments nouveaux, ils l'organisèrent sur des bases plus larges afin de la transformer dans l'intérêt public.

La nation, en effet, a besoin d'hommes pour la défendre, de bras pour cultiver la terre, d'intelligences pour assurer sa prospérité. Aussi faut-il ouvrir la famille à des personnes qui jusque-là en étaient écartées, « afin de donner à un plus grand nombre d'hommes la faculté de se rendre plus utiles à la République et de lui procurer plus d'enfants ». C'est dans ce but que la Convention a autorisé l'adoption, qu'elle a empruntée au droit romain ; elle l'a considérée comme une institution utile au gouvernement républicain, car elle devait permettre à ceux qui n'avaient pas d'enfants de se fonder une famille, et de faire participer les classes pauvres à leurs richesses. C'est pour ce motif encore que la Convention a ouvert la famille aux enfants nés hors mariage, et les a assimilés complètement aux enfants légitimes, afin de supprimer toute différence entre des êtres que la nature a créés égaux.

Ce système repose, enfin, sur le principe même qui apparaît comme constituant, à l'époque révolutionnaire, le fondement

(1) Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*. Paris, 1898, p. 314.

du droit privé en matière d'état des personnes. Le droit de la Révolution est avant tout un droit individualiste : l'intérêt individuel des membres de la famille prime et absorbe l'intérêt collectif du groupe familial. Le principe de liberté, qui avait été inscrit en première ligne au programme de la Révolution, devait conduire nécessairement à assurer à chaque individu la plus grande indépendance à l'égard du groupe dont il faisait partie. Désormais, il devait s'agir moins de réunir tous les pouvoirs entre les mains d'un seul, que d'assurer à chacun la plus grande liberté possible dans l'organisation de sa vie privée. Le droit intermédiaire se caractérise par un affaiblissement très remarquable de la puissance paternelle. Les pouvoirs du père se trouvent étroitement restreints, non seulement par des limitations subjectives et idéales, mais encore par des limitations objectives et matérielles : des tribunaux de famille sont organisés pour surveiller, pour contrôler, pour modérer l'exercice de cette puissance. La puissance maritale disparaît elle-même à peu près complètement : le droit révolutionnaire consacre l'égalité complète des époux devant la loi, la femme mariée s'élève au rang de son mari, et recouvre sa pleine capacité civile. Le mariage cesse d'être un contrat créant entre les époux un lien perpétuel et indissoluble. Les époux peuvent rompre le lien conjugal par le divorce, qui est admis d'une façon très large, qui peut avoir lieu par consentement mutuel et même par la volonté unilatérale de l'un des époux (1). — Puisqu'il s'agissait avant tout d'assurer la liberté individuelle des membres de la famille, il n'était plus nécessaire de maintenir à tout prix l'unité et le respect du groupe familial, en

(1) La loi du 20 septembre 1792 autorise, en effet, le divorce non seulement par consentement mutuel, mais encore pour simple incompatibilité d'humeur alléguée par l'un des époux, ce qui équivalait en somme au divorce par la volonté unilatérale de l'un des époux.

frappant de déchéances sévères ceux qui auraient essayé d'y porter atteinte : chacun devait pouvoir organiser sa vie privée comme il l'entendait. La loi ne devait plus punir dans la personne de leurs enfants ceux qui se seraient unis en dehors du mariage ; il n'y avait plus lieu de distinguer entre les divers enfants suivant les circonstances qui auraient accompagné leur conception ; de là l'assimilation complète de l'enfant naturel à l'enfant légitime quant à sa condition dans la famille.

Tels étant les principes généraux sur lesquels repose le système du droit intermédiaire, il faut maintenant entrer dans le détail de ce système.

Demandons-nous, d'abord, comment se faisait la preuve de la filiation naturelle. Nous devons nous rapporter sur ce point à la loi du 12 brumaire an II.

« Les enfants actuellement existants nés hors mariage, dit l'article 1 de cette loi, seront admis aux successions de leurs père et mère ouvertes depuis le 19 juillet 1789. Ils le seront également à celles qui s'ouvriront à l'avenir sous la réserve portée par l'article 10 ci-après ».

« Leurs droits de successibilité, ajoute l'article 2, sont les mêmes que ceux des autres enfants ».

« Pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus dans la succession de leur père décédé, ajoute l'article 8, les enfants nés hors mariage seront tenus de prouver leur possession d'état. Cette preuve ne pourra résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite de soins donnés à titre de paternité, tant à leur entretien qu'à leur éducation. La même disposition aura lieu pour la succession de la mère ».

Il résulte de ces articles que l'enfant naturel qui veut établir sa filiation tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère,



ne peut faire cette preuve qu'en produisant un acte de reconnaissance, ou à défaut en faisant valoir une possession d'état constante d'enfant naturel. Tout autre moyen de preuve est prohibé. La recherche de la filiation naturelle est interdite non seulement à l'égard du père, mais encore à l'égard de la mère : « Personne n'ignore, disait Cambacérès le 19 brumaire an IV, devant la tribune de la Convention nationale, combien dans les habitudes de la vie il est facile de répandre la présomption d'une paternité qui n'a jamais existé ; c'est pour cela que la loi du 12 brumaire exige la reconnaissance du père. Vous avez encore prévu le cas où il n'existerait plus à l'époque de la publication de la loi, et vous avez dit par l'article 8 qu'alors on suppléerait au défaut de reconnaissance par la preuve résultant d'actes publics ou privés du père et des soins donnés à titre de paternité pour l'entretien et l'éducation de l'enfant ». La seule preuve normale et régulière de la filiation naturelle devait donc résulter de la reconnaissance authentique émanée du père ou de la mère. La possession d'état n'était admise que d'une façon subsidiaire et transitoire pour une certaine catégorie d'enfants. Au point de vue des preuves de la filiation, la loi du 12 brumaire an II ne fait aucune distinction entre les enfants naturels ; l'enfant adultérin ou incestueux comme l'enfant naturel simple a toujours le droit d'établir sa filiation à l'égard de ses auteurs. La loi ne distingue entre eux que d'après l'époque à laquelle leurs parents sont morts. Elle établit deux systèmes de preuve différents suivant que les père et mère de ces enfants existaient encore ou étaient déjà morts au moment de sa promulgation.

Les enfants naturels, dont les parents sont morts avant la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, pourront établir leur filiation à l'aide de deux moyens de preuve : ils pourront se servir, d'abord, de l'acte de reconnaissance émané de leurs

père et mère; à défaut, ils pourront avoir recours à leur possession d'état constante d'enfant naturel. Il résulte, en effet, de la combinaison de l'article 1<sup>er</sup> et de l'article 8 que les enfants nés hors mariage seront admis aux successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 à charge pour eux de faire la preuve de leur filiation « soit par acte public ou privé émané de leurs auteurs, soit par la suite de soins donnés à titre de paternité tant à leur entretien qu'à leur éducation ».

Mais qu'en est-il pour les enfants naturels dont les auteurs ne sont morts qu'après la loi du 12 brumaire an II? L'article 8 s'applique-t-il à eux? Pourront-ils faire la preuve de leur filiation par la possession d'état constante, à défaut d'un acte de reconnaissance émané de leurs auteurs?

La question a paru très délicate à cause de l'obscurité même de la loi.

Elle a donné lieu à de nombreuses discussions. Elle a fini par être tranchée en faveur de la solution négative : la jurisprudence et le pouvoir législatif décidèrent que l'article 8 ne saurait s'appliquer qu'aux enfants dont les parents étaient morts avant la promulgation de la loi du 12 brumaire an II. Quant aux enfants naturels dont les parents étaient encore vivants à cette époque, ils ne devaient pouvoir bénéficier de la disposition de l'article 8.

On faisait remarquer, en effet, que les père et mère vivant encore au moment où la loi était rendue, ils savaient parfaitement à quoi s'en tenir, et il leur était parfaitement loisible de reconnaître leurs enfants s'ils voulaient les admettre dans leur famille. Aussi décida-t-on, que ces enfants ne pourraient prouver leur filiation qu'en produisant leur acte de reconnaissance. A défaut de ce moyen de preuve, ils ne pourraient jamais se prévaloir de leur possession d'état. Le tribunal de Saône-et-Loire fut saisi, en effet, de la question de savoir si

l'enfant né hors mariage, dont le père était mort depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, devait avoir été reconnu par lui par acte authentique pour être admis à venir à sa succession ou s'il suffisait qu'il prouvât sa filiation au moyen de sa possession d'état. Ne sachant comment solutionner la question, le tribunal demanda une interprétation de la loi au corps législatif. Le Directoire fit transmettre le jugement de référé au Conseil des Cinq-Cents. Or voici ce qui fut dit devant ce Conseil.

« Pour les pères morts avant la loi, le législateur n'exige qu'une preuve supplétive résultant soit d'actes publics ou privés, soit de soins donnés à titre de paternité et sans interruption pour l'éducation et l'entretien.

« Pour les pères encore existants, le législateur exige une reconnaissance authentique puisqu'il entend que les droits de leurs enfants soient, en tous points, réglés par les dispositions du Code civil. Il suffit de rapprocher les articles 1, 10, 11, 12, de la loi du 12 brumaire an II pour reconnaître qu'on n'a en vue dans l'article 8 que les enfants dont les pères n'existaient plus et que c'est pour eux que la loi a fixé, dans cet article, un mode de reconnaissance et que ce mode ne saurait s'appliquer à ceux dont les pères existaient encore et avaient par conséquent la faculté de les reconnaître. Pour cette classe d'enfants, dont les pères se trouveraient exister au moment de la publication de la loi, on exige une reconnaissance devant un officier public ». Ce fut cette solution qui fut définitivement consacrée et une loi du 12 thermidor an VI décida que lorsque les père et mère seraient morts après le 12 brumaire an II, l'enfant naturel ne pourrait faire la preuve de sa filiation qu'au moyen d'un acte de reconnaissance dressé par un officier public.

Le système consacré par la loi de l'an II en ce qui concerne

la question des preuves de la filiation naturelle peut donc se résumer ainsi : les enfants naturels dont les père et mère étaient morts avant la promulgation de la loi de l'an II pouvaient faire la preuve de leur filiation tant à l'égard de leur père que de leur mère, soit au moyen d'un acte de reconnaissance, soit à l'aide d'une possession d'état constante. Quant à ceux dont les père et mère n'étaient morts qu'après le 12 brumaire an II, ils ne pouvaient établir leur filiation qu'à l'aide d'un seul moyen de preuve, l'acte de reconnaissance passé devant un officier public.

Quels étaient les droits qui, dans la période intermédiaire, résultaient pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie ?

La condition des enfants naturels, telle qu'elle était réglée par la loi du 12 brumaire an II, reposait sur une triple distinction : distinction entre l'enfant naturel reconnu qui entrait dans la famille de ses auteurs et qui y occupait la même place que l'enfant légitime, entre l'enfant adultérin ou incestueux qui n'entrait pas dans la famille de ses père et mère et qui n'avait droit qu'à une créance alimentaire, et enfin l'enfant naturel non reconnu qui ne pouvait jamais rechercher sa filiation à l'égard de ses auteurs, qui restait pour eux un étranger, qui n'avait droit à rien, pas même à des aliments.

1° L'enfant naturel reconnu dans les conditions fixées par la loi du 12 brumaire an II était appelé à la succession de l'auteur qui l'avait reconnu, au même titre que l'enfant légitime : « La Convention Nationale, disait le décret du 4 juin 1793, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, décrète que les enfants nés hors mariage succéderont à leurs père et mère dans la forme qui sera déterminée ». La loi du 12 brumaire an II ajoutait dans son article 1<sup>er</sup> : « Les enfants actuellement existants nés hors mariage seront admis aux successions de leurs père et mère ouvertes depuis le 14 juillet

1789. Ils le seront également à celles qui s'ouvriront dans la suite sous la réserve portée à l'article 10 ». Et l'article 10 réglait : « A l'égard des enfants nés hors mariage, dont les père et mère seront encore existants lors de la promulgation du Code civil, leur état et leurs droits seront en tous points réglés par les dispositions du Code ».

Il résulte de ces articles que la loi du 12 brumaire an II distinguait entre les enfants naturels reconnus au point de vue de leur condition suivant que la succession de leurs auteurs s'était ouverte avant ou après sa promulgation. Pour l'enfant naturel reconnu dont les père et mère étaient morts avant la loi du 12 brumaire an II, sa condition était définitivement fixée par cette loi. Il entraînait dans la famille de ses auteurs, il y occupait la même place que l'enfant légitime ; comme lui, il était soumis à la puissance de ses parents, il pouvait venir à leur succession en concours avec l'enfant légitime et pour une part égale ; il pouvait même succéder à ses collatéraux. Sa situation était donc très favorable puisque la loi ne faisait aucune distinction entre l'enfant naturel et l'enfant légitime. Quant à l'enfant naturel reconnu dont les père et mère étaient morts après la loi du 12 brumaire an II, sa situation devait être fixée par les dispositions du Code civil futur. Or ce Code ne fut promulgué ni sous la Convention, ni sous le Directoire. Il fallut attendre le Consulat et il ne fut voté définitivement qu'en 1804. La condition de cette catégorie d'enfants resta donc en suspens jusqu'à cette époque. D'autre part, comme le Code de 1804 s'est montré beaucoup moins favorable à la filiation naturelle que la loi de l'an II, on est arrivé à ce résultat bizarre que les enfants naturels reconnus qui avaient perdu leurs parents de 1789 à 1793 (an II) se trouvaient beaucoup mieux traités que ceux dont les parents étaient morts depuis 1793. Car, tandis que la loi du 12 brumaire an II confère à l'en-

fant naturel les mêmes droits successoraux qu'à l'enfant légitime, le Code de 1804 leur a accordé simplement une créance alimentaire très restreinte, les écartant ainsi de la famille de leurs auteurs.

2° L'enfant adultérin ou incestueux pouvait toujours faire la preuve de sa filiation par les mêmes moyens que l'enfant naturel simple, mais cette preuve faite, les droits qui en résultaient pour lui n'étaient pas les mêmes que ceux qui étaient conférés à ce dernier. L'article 13 de la loi de brumaire an II disposait, en effet : « Sont exceptés ceux des enfants dont le père était, lors de leur naissance, engagé dans les liens du mariage. Il leur sera accordé à titre d'aliments, le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient nés du mariage ». L'enfant adultérin ou incestueux n'entre donc pas dans la famille de ses auteurs. Il prend une certaine part dans leur succession ; il la recueille non pas comme héritier, mais à titre de simple créancier.

3° Quant à l'enfant naturel dont la filiation n'avait pas été établie conformément aux prescriptions de la loi, il n'avait aucun droit à l'égard de ses auteurs. Il ne pouvait jamais rechercher sa filiation ni à l'égard de son père, ni à l'égard de sa mère. Il ne faisait pas partie de leur famille, il n'avait aucun droit de succession à leur égard, il ne pouvait même pas réclamer les aliments qui étaient accordés aux enfants adultérins ou incestueux. Il était un étranger vis-à-vis de ceux qui l'avaient engendré.

Telle était la condition faite aux enfants naturels par la loi du 12 brumaire an II. Mais les protestations ne tardèrent pas à s'élever de toutes parts. On considéra que ce système faisait aux enfants naturels une situation beaucoup trop favorable, au mépris du mariage, au grand détriment des enfants légitimes. La réaction se produisit. La loi du 15 thermidor an IV



vint abolir la rétroactivité qui permettait aux enfants naturels d'exercer leurs nouveaux droits sur les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 : désormais les enfants naturels ne pouvaient venir qu'aux successions qui s'étaient ouvertes depuis le 4 juin 1793 et ils ne pouvaient recueillir sur les successions ouvertes avant cette époque qu'une pension alimentaire égale au revenu d'un tiers d'une portion d'enfant légitime. On arriva ainsi à la rédaction du Code civil, qui eut lieu en 1804 : toute la matière fut réorganisée sur des bases nouvelles, le système du droit intermédiaire fut abandonné.

Au point de vue critique, on peut apprécier d'un mot ce système, en disant qu'il était une construction abstraite, qui était contraire à la tradition, qui ne répondait pas aux besoins de la pratique : le tort des hommes de la Révolution fut d'avoir voulu tirer de principes posés toutes les conséquences dont ils étaient susceptibles, sans se méfier des dangers d'une logique trop rigide : ils voulurent réaliser brusquement une réforme d'ensemble, sans vérifier si les mœurs y étaient suffisamment préparées : « Au lieu de dégager une réglementation de la famille adéquate aux mœurs, dit M. Lerebours-Pigeonnière, ils voulurent formuler une réglementation conforme à l'idéal philosophique, sur laquelle les mœurs se modèleraient.

« Ils répudièrent au besoin la conception traditionnelle de la famille, et prétendirent changer les mœurs, parce que les bases de la société ancienne leur parurent inconciliables avec les aspirations dont ils voulaient assurer l'épanouissement » (1). Le système qu'ils ont construit repose sur une distinction entre l'enfant naturel reconnu qui a des droits égaux à l'enfant légitime et l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu conformément à la loi, qui n'en a aucun. Or ce système est à

(1) Lerebours-Pigeonnière, *La famille et le Code civil. Ouvrage du centenaire du Code civil*, t. I, p. 271 et 272.

la fois trop large et trop étroit. Il est trop large à l'égard de l'enfant naturel reconnu. Car s'il convient de protéger l'enfant né hors mariage en lui accordant certains droits à l'égard de ses auteurs, en conférant à ses père et mère le droit de l'admettre dans leur famille respective par un acte émané de leur volonté, il faut aussi protéger la famille et assurer certaines prérogatives au mariage et aux enfants qui en sont issus. L'enfant naturel reconnu doit avoir une situation analogue mais non égale à celle de l'enfant légitime. Comme le disait Siméon, « Trop maltraités sous l'ancien régime, les enfants nés hors mariage furent trop favorisés sous le nouveau. On confondit les droits de la nature avec les droits civils et l'on oublia que les individus en faveur desquels on appliquait si largement les premiers avaient des concurrents pour qui la nature ne réclamait pas d'une voix moins puissante et qui avaient en plus en leur faveur l'autorité et la garantie des lois sociales, la sainteté du mariage, le lien et le pacte des familles » (1). A l'égard de l'enfant naturel qui n'a pas établi sa filiation conformément aux dispositions de la loi du 12 brumaire an 11, ce système est beaucoup trop étroit : il décide, en effet, que cet enfant ne peut jamais rechercher sa filiation ni à l'égard de son père ni à l'égard de sa mère, qu'il n'a aucun droit à leur égard, pas même à des aliments. Or s'il est juste de décider que l'enfant naturel qui n'a pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire ne fait pas partie de la famille de ses auteurs, il est absolument inique de refuser à celui qui n'a pas été reconnu le droit de rechercher sa filiation afin de forcer ceux qui l'ont engendré à le nourrir et à l'élever. Car par le fait même de sa naissance, l'enfant est uni à ses père et mère par les liens de parenté, qui résultent de la commu-

(1) Siméon, Rapport du 18 messidor an V.

nauté du sang, qui sont les mêmes pour tous les enfants, qu'ils soient nés du mariage, d'une union illégitime, de relations illicites ou criminelles. L'enfant devrait donc avoir toujours le droit de faire constater l'existence de ce lien de parenté, afin de pouvoir invoquer les droits qui y sont attachés, à savoir le droit à l'entretien et à l'éducation, le droit aux aliments.

### **Aperçu du système du Code civil.**

Le législateur de la Révolution eut à peine le temps de s'apercevoir que les résultats du système qu'il avait consacré ne correspondaient pas à ceux qu'il en attendait : ce système purement théorique était inapplicable en pratique. On eut, en effet à cette époque, le tort de croire que l'on pouvait d'un seul coup anéantir les traditions historiques d'un peuple, pour élever sur les seules données de la logique une construction purement abstraite et idéale, détachée de l'état des mœurs et des nécessités du milieu. Les rédacteurs du Code civil surent tirer profit de cette expérience. Ils comprirent que le droit d'un pays est issu non pas de la volonté accidentelle et contingente d'un législateur, mais de la volonté générale du peuple. Les besoins sociaux issus de la conscience publique se manifestent, d'abord, sous la forme de simples habitudes, dépourvues de tout caractère obligatoire; puis, par suite de leur fréquente répétition, ces habitudes entrent peu à peu dans les mœurs; elles se transforment insensiblement en coutumes obligatoires, qui sont consacrées par les tribunaux, et coordonnées par la doctrine; et c'est alors que le législateur doit intervenir pour les matérialiser et les transformer en lois écrites. Le rôle du législateur ne consiste donc pas à créer de toutes pièces une loi, d'après les tendances qui peuvent le dominer, d'après ses aspirations personnelles, il consiste seulement à matérialiser les coutumes

nouvelles qui se sont formées sous l'influence des mœurs et des besoins de la pratique, besoins que la jurisprudence des tribunaux a dégagés de l'empirisme des faits. Le droit d'un peuple se trouve ainsi étroitement lié à son passé, à son histoire, à sa civilisation, à ses mœurs : il ne saurait donc jamais être séparé des éléments qui ont contribué à le former.

Les rédacteurs du Code civil se sont profondément inspirés de ces idées. Sans répudier complètement les réformes réalisées par le droit révolutionnaire, ils sont revenus à notre droit traditionnel pour tout ce qui concerne l'état des personnes. « A l'opposé du droit de la Révolution qui désirait réformer la famille suivant son idéal, et qui valait ce que pouvaient les réformes essayées, le Code civil renonce en général, en 1804, à imposer aux mœurs des changements graves; il ne retient des tentatives de la Révolution que peu de dispositions, comme « le grand bienfait de la sécularisation du droit », l'égalité entre les enfants, il n'entreprend même pas d'accélérer les mœurs, d'aider ou de devancer la jurisprudence et la doctrine dans leur œuvre d'élaboration progressive du droit. Sa tâche se borne d'ordinaire, son mérite essentiel consiste à unifier les règles certaines de l'ancien droit. Il a proposé la formule des transactions possibles entre les mœurs traditionnelles et les tendances nouvelles<sup>(1)</sup> ». Les règles consacrées par le Code dans la matière des droits de famille apparaissent donc comme une transaction entre les conceptions théoriques du droit révolutionnaire et les mœurs traditionnelles dérivées de notre ancien droit français. A l'image du droit intermédiaire, il a établi l'égalité des fils et des filles, de l'aîné et des cadets, il a autorisé le divorce; s'inspirant de nos traditions coutumières, il a assuré une forte organisation de l'unité familiale, en réta-

1) Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, p. 284.

blissant la puissance paternelle telle qu'elle existait dans l'ancien droit, en réorganisant la puissance maritale, en rendant incapable la femme mariée. Il a favorisé le mariage en établissant une démarcation rigide entre l'enfant légitime, qui jouit de prérogatives nombreuses, et l'enfant naturel, qu'il réduit à une situation inférieure et malheureuse.

Le système consacré par le Code en matière de filiation naturelle repose donc avant tout sur un esprit de défaveur : l'enfant né hors mariage est un étranger, il est un danger pour la famille ; aussi les droits qui lui sont conférés sont-ils extrêmement restreints : « L'enfant naturel, remarque M. Lerebours-Pigeonnière, avait obtenu de la Révolution une réhabilitation morale et sociale ; le Code civil lui donne un peu d'argent, mais il lui refuse ce dont il avait le plus besoin, la considération... Les rédacteurs du Code ont voulu accentuer l'isolement de l'enfant naturel et témoigner qu'ils le considéraient comme un intrus, dont les prétentions méritaient d'être rejetées dès qu'elles entraient en conflit avec les droits supérieurs de la famille ».

Pour ce qui est relatif aux preuves de la filiation naturelle, le Code a formulé les règles suivantes : si l'enfant naturel a été l'objet d'une reconnaissance volontaire, il fera très facilement la preuve de sa filiation en produisant son acte de reconnaissance. S'il n'a pas été reconnu par sa mère, il a le droit de rechercher sa filiation à son égard. Mais il ne peut pas à cet effet disposer des mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime. S'il n'a pas été reconnu par son père, il ne pourra pas faire la preuve de sa filiation paternelle : la recherche de la paternité naturelle est prohibée.

En ce qui concerne la détermination des droits conférés à l'enfant naturel à l'égard de ses auteurs, le Code ne fait aucune distinction entre l'enfant naturel qui a été l'objet d'une recon-

naissance volontaire et l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche. Ces deux catégories d'enfants se trouvent englobées dans le terme générique « d'enfants naturels reconnus », ils ont la même situation et se trouvent investis des mêmes droits. « Il n'y a qu'un seul état, dit Laurent, pour les enfants naturels, c'est l'état d'enfant naturel reconnu. De là, il suit que l'état de l'enfant est identique de quelque manière que se fasse la reconnaissance. Les droits de l'enfant doivent être les mêmes qu'il y ait eu reconnaissance volontaire ou forcée » (1).

L'enfant naturel jouit de la plénitude des droits civiques et politiques. En ce qui concerne les droits civils, le Code lui confère certains droits et le soumet à certaines obligations. Il est relié à ses père et mère. Mais il n'a aucun rapport avec les parents de ceux-ci, il n'a pas le droit de venir à leur succession. C'est ce qu'on exprime en disant que « la parenté naturelle n'existe qu'à un degré ». Il a le droit de porter le nom de ses auteurs. Cette solution, admise dans l'ancien droit, a été reproduite par le droit intermédiaire et bien que le Code ne l'ait pas formulée expressément, elle ne saurait faire difficulté : si la filiation de l'enfant se trouve établie à l'égard de ses père et mère, celui-ci portera le nom du père ; si elle n'est établie qu'à l'égard de l'un d'entre eux, il portera le nom de cet auteur. Comme l'enfant légitime, l'enfant naturel est

(1) Laurent, *Principes du droit civil français*, t. VI, p. 12. — Nous avons eu déjà l'occasion, dans notre introduction, d'apprécier cette assimilation consacrée par le Code entre les effets de la reconnaissance volontaire et de la recherche en justice. Il y a là deux situations absolument distinctes, qui, en bonne logique, auraient dû être nettement séparées. La reconnaissance volontaire est une « admission » qui confère à l'enfant le droit d'entrée dans la famille. La recherche n'a d'autre effet que d'établir le lien de parenté qui unit l'enfant à son auteur, elle ne doit pas conférer à l'enfant le droit de faire partie de la famille.



soumis à la puissance paternelle. Le Code s'est montré extrêmement bref sur toute cette question, à mieux dire il l'a passée complètement sous silence. Nous ne trouvons qu'un seul article, l'article 383 qui s'exprime ainsi : « Les articles 376, 377, 378 et 379 seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus ». Or ces textes ne visent que le droit de correction. Aussi toute cette matière a dû être élaborée par voie d'interprétation doctrinale et de création jurisprudentielle. L'enfant naturel a le droit de forcer ses auteurs à le nourrir, à l'entretenir et à l'élever. Ses père et mère ont sur sa personne le droit de garde et le droit de correction. Mais ils n'ont sur ses biens ni le droit de jouissance légale, ni le droit d'administration légale. Car ces droits apparaissent comme des faveurs accordées par la loi aux parents légitimes ; le Code n'en parle pas à propos des parents naturels, ils doivent donc leur être refusés.

Mais alors, qui sera chargé de l'administration des biens de l'enfant ? Doivent-ils être confiés à un tuteur ? Sur ce point encore, silence du Code absolument complet. Aussi de vives discussions se sont élevées dans la doctrine, et les tribunaux de leur côté se sont montrés très hésitants. Les auteurs admettent généralement, qu'un tuteur doit être nommé à l'enfant naturel, dès sa naissance. Ce tuteur sera désigné par le conseil de famille qui sera composé des parents des père et mère de l'enfant, d'amis ou même de personnes charitables qui consentiront à s'occuper des intérêts de l'enfant. Ce conseil sera formé par le juge de paix (1). Mais les tribunaux ne se sont pas rattachés à cette solution. Ils décident, conformément à ce qui se passe en pratique, que la tutelle ne sera organisée qu'au

(1) Demolombe, t. VIII, n° 381 ; Aubry et Rau, I, § 87, p. 584 ; Planiol, I, n° 2256.

moment où l'intérêt de l'enfant ou celui des tiers l'exigera (1). L'enfant naturel peut aussi forcer ses auteurs à lui fournir des aliments, si, devenu majeur, il vient à tomber dans l'indigence par suite d'une maladie, d'un revers de fortune ou de débilité physique. L'obligation alimentaire est réciproque (2). — Le Code lui confère, en outre, un droit de succession sur les biens de ses père et mère. L'article 756 décide : « Les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père et mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère » (3). Quelle est la quotité de ce droit successoral? En concours avec les enfants légitimes, l'enfant naturel a droit au tiers de la part qu'il aurait recueillies s'il avait été légitime; en concours avec des ascendants ou des collatéraux simples, il a droit aux trois quarts; il a droit enfin à la totalité des biens s'il ne vient en concours avec aucun parent. L'enfant naturel ne recueille pas cette part à titre d'héritier. Il est un simple successeur irrégulier. Il n'est pas continuateur de la personne du défunt, il n'est pas saisi de plein droit de la possession des biens héréditaires, il n'est pas tenu des dettes *ultrà vires* en cas d'acceptation pure et simple (4). Il est un simple créancier, il ne fait donc pas partie du groupe familial.

L'enfant naturel a-t-il une réserve sur les biens de ses père et mère? Le Code ne le dit pas. Cette question a été très débattue tant en doctrine qu'en jurisprudence. Les tribunaux

(1) Cassation, 10 novembre 1896, D. 99. 1. 209, S. 97. 1. 321.

(2) Planiol, I, n° 3024; Baudry, I, n° 695. — Toulouse, 25 juillet 1863, D. 63. 2. 139.

(3) Cet article a été abrogé par la loi du 25 mars 1896 et remplacé par un article 756 nouveau.

(4) Toutes ces solutions ont été modifiées aussi par la loi du 25 mars 1896 qui a fait de l'enfant naturel un héritier légitime.

ont fini par admettre, dans le silence de la loi, que l'enfant naturel était un réservataire. Ils se sont appuyés, d'abord, sur l'article 757 du Code civil qui confère à l'enfant naturel un droit de succession inférieur mais de même nature que celui de l'enfant légitime. Or ce droit comporte une réserve, donc elle doit être conférée à l'enfant naturel. Ils ont fait valoir, en outre, que l'article 761 interdisait d'une façon générale au père de dépouiller complètement son enfant<sup>(1)</sup>. Nous ne croyons pourtant pas que l'intention des rédacteurs du Code ait été de conférer à l'enfant naturel un droit d'attente sur les biens de ses auteurs. Car la réserve est une restriction grave apportée au droit de propriété, c'est une institution exceptionnelle; le Code ne l'ayant établie qu'au profit de l'enfant légitime, c'est qu'il entendait du même coup la refuser aux enfants naturels. — Enfin, le législateur de 1804 a frappé l'enfant illégitime d'une incapacité de recevoir à titre gratuit de ses père et mère par acte entre-vifs ou testamentaire. L'article 908 a décidé : « Les enfants naturels ne pourront rien recevoir par donation entre-vifs ou testament au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions <sup>(2)</sup> ».

A l'égard d'une catégorie spéciale d'enfants naturels les enfants adultérins ou incestueux, les rédacteurs du Code ont redoublé de rigueur et de sévérité. Ces enfants ne peuvent jamais être reconnus volontairement par leurs auteurs (art. 335). Ils ne peuvent rechercher ni leur filiation paternelle, ni même leur filiation maternelle (art. 342). Ils ne peuvent pas être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et

(1) Cass., 28 juin 1809, S. 1809. 1. 337; 12 juin 1866, S. 66. 1. 319. Cette solution a été consacrée expressément par la loi du 25 mars 1896, qui a fait de l'enfant naturel un réservataire.

(2) Cette solution a été modifiée par la loi du 25 mars 1896, article 908 nouveau.

mère (art. 334). Ils sont à leur égard des étrangers, n'ayant droit à rien, mis par la loi au ban de la société. Pourtant, dans le cas exceptionnel où leur filiation se trouve avoir été établie contrairement à la volonté du législateur, soit à la suite de l'annulation du mariage, soit à la suite d'une action en désaveu exercée par le mari, soit par suite d'une erreur judiciaire, le Code leur confère le droit de réclamer des aliments. Ce droit est réglé par les articles 762, 763 et 764 du Code civil. L'enfant adultérin ou incestueux, étant un étranger à l'égard de ses père et mère, peut recevoir d'eux aussi librement que d'un étranger. Cependant lorsque sa filiation se trouve établie accidentellement, l'article 908, dernier alinéa, décide que cet enfant ne peut rien recevoir par donation entre-vifs ou par testament au delà de la créance alimentaire que l'article 762 lui accorde.

Tel est dans son aspect le plus général, le système du Code de 1804. L'impression qui s'en dégage est celle d'un parti très violent contre les enfants naturels et d'un esprit de défaveur à outrance. Les rédacteurs du Code ont voulu assurer l'unité et le respect du groupe familial. Ils ont considéré l'enfant naturel comme « un créancier odieux ». Aussi l'ont-ils écarté de la famille, et se sont-ils montrés très sévères tant en ce qui concerne les droits qui lui sont conférés que pour ce qui est relatif aux modes de preuve de sa filiation.

Nous nous trouvons ainsi avoir terminé cette partie historique. Il va s'agir pour nous, maintenant, de préciser les règles qui ont été consacrées par le Code dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue. C'est cette question qui va faire l'objet de la deuxième partie de cette étude.

---



## DEUXIÈME PARTIE

### DES PREUVES DE LA FILIATION NATURELLE NON RECONNUE DANS LE CODE CIVIL

---

Lorsqu'un enfant naturel a été reconnu, nous avons vu qu'il pouvait très facilement faire la preuve de sa filiation en produisant son acte de reconnaissance, cet acte faisant preuve complète et à l'égard de tous.

Mais qu'en est-il lorsque l'enfant n'a été reconnu, ni par son père, ni par sa mère, ou lorsque, reconnu par un seul de ses auteurs, il veut établir sa filiation à l'égard de l'autre? Est-il admis à rechercher tant sa filiation paternelle que sa filiation maternelle? Et quels sont les moyens de preuve dont il peut se servir à cet effet? (1).

Le Code a résolu cette question par une distinction capitale entre la recherche de la maternité et la recherche de la paternité. La première est autorisée, l'autre est interdite : « La recherche de la maternité est admise, décide l'article 341 ».

(1) Nous n'envisageons dans cette étude que la question des preuves de la filiation naturelle. Nous laissons de côté toutes les questions de procédure qui pourraient s'y rattacher : notamment nous ne nous demanderons pas quelles sont les personnes qui peuvent exercer l'action en recherche de maternité ou de paternité; nous laisserons aussi de côté la question de savoir contre qui peut être exercée cette action, dans quel délai, devant quel tribunal.



« La recherche de la paternité est interdite, dit l'article 340 ». Pour étudier le système du Code, nous envisagerons donc successivement les règles qui gouvernent la preuve de la maternité et celles qui gouvernent la preuve de la paternité de l'enfant naturel non reconnu.

I. DES PREUVES DE LA MATERNITÉ NATURELLE NON RECONNUE. —

L'enfant naturel qui n'a pas été reconnu par sa mère est toujours admis à faire la preuve de sa filiation à l'égard de celle-ci. L'article 341 le dit expressément.

Quels sont les moyens de preuve que la loi a mis à sa disposition à cet effet? Dans la détermination de ces moyens de preuve, le Code a été guidé par les tendances qui l'ont dominé dans toute cette matière : esprit de défaveur à l'égard des enfants nés hors mariage, dérivant du désir de protéger la famille légitime. Le législateur de 1804 a bien admis que la filiation maternelle était le résultat d'un fait naturel, et que, par suite l'enfant naturel devait avoir le droit d'en faire la preuve aussi bien que l'enfant légitime ; mais, alors qu'il aurait dû reconnaître à ces deux enfants, le droit de disposer des mêmes moyens de preuve, puisque le fait à prouver est le même, il a établi entre eux une démarcation rigide : « Notre législation, dit M. Ambroise Colin, soumet, en somme, la preuve de la filiation naturelle à des règles plus sévères que celles de la filiation légitime, aboutissant ainsi à ce résultat illogique et choquant de faire dépendre la manifestation de la vérité de conditions différentes suivant la personnalité de ceux qui sont appelés à en bénéficier<sup>(1)</sup> ». Tandis, en effet, que l'enfant légitime peut faire la preuve de sa filiation maternelle au moyen de son acte de naissance, de sa possession d'état con-

(1) Ambroise Colin, *De la protection de la descendance illégitime au point de vue des preuves de la filiation*, Revue trimestrielle de droit civil, 1901, p. 263.

stante et ininterrompue, enfin par la preuve testimoniale appuyée soit sur un commencement de preuve par écrit, soit sur des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants, l'enfant naturel, au contraire, ne peut recourir qu'à la preuve testimoniale et à condition encore qu'il puisse justifier de l'existence d'un commencement de preuve par écrit.

Pour bien comprendre le système consacré par le Code en matière de maternité naturelle, il convient donc d'établir un parallèle entre l'enfant naturel et l'enfant légitime.

L'enfant légitime, avons-nous dit, peut disposer de trois moyens de preuve distincts pour établir sa filiation maternelle.

Il peut, en premier lieu, faire cette preuve en produisant son acte de naissance. C'est ce qui résulte de l'article 349 du Code civil, ainsi conçu : « La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil ».

Si la loi a décidé que l'acte de naissance de l'enfant légitime ferait preuve de sa filiation maternelle, c'est par suite des considérations suivantes : Les articles 57 du Code civil et 345 du Code pénal font une obligation, pour celui qui vient déclarer à l'état civil la naissance d'un enfant légitime, d'indiquer le nom exact de la mère. Toute fausse déclaration pourrait être punie de réclusion. La mère, d'autre part, n'a aucun intérêt à cacher son véritable nom, car la naissance d'un enfant légitime est une joie pour les parents. Aussi il y a toutes les chances pour que l'indication du nom de la mère soit conforme à la vérité.

Que prouve l'acte de naissance ? La preuve de la maternité est une preuve complexe ; elle comporte à la fois la preuve de l'accouchement de la mère et la preuve de l'identité du récla-

mant avec l'enfant dont elle est accouchée. L'acte de naissance ne fait preuve complète que du premier élément, il ne fait preuve de l'identité que lorsque celle-ci n'est pas contestée. Mais si une contestation s'élève sur l'identité, l'acte de naissance ne fait plus preuve et l'enfant est obligé d'établir directement qu'il est bien l'enfant dont la femme qu'il désigne est accouchée. Il peut, du reste, faire cette preuve par tous les moyens, il peut notamment recourir à la preuve testimoniale sans avoir à justifier de l'existence ni d'un commencement de preuve par écrit, ni de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. L'article 323 n'exige, en effet, l'existence d'un de ces adminicules que lorsque l'enfant n'a ni titre ni possession d'état, or ici l'enfant a un titre, puisqu'il produit son acte de naissance (1). En ce qui concerne la force probante attachée à ce mode de preuve, on doit dire que l'acte de naissance ne fait pas foi de la filiation jusqu'à inscription de faux, la preuve qui en résulte ne vaut que jusqu'à preuve contraire. Tout intéressé est admis à établir que la filiation de l'enfant n'est pas celle qui résulte pour lui de son acte de naissance. Il est pourtant un cas exceptionnel dans lequel l'acte de naissance jouit d'une force probante absolue, c'est celui où cet acte se trouve appuyé par une possession d'état conforme : la filiation maternelle de l'enfant se trouve alors fixée d'une façon définitive et inébranlable : « Nul ne peut contester, décide l'article 322, l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance ».

Lorsque l'enfant légitime n'a pas d'acte de naissance, soit que les registres aient été détruits, ou n'aient pas été tenus, soit que la naissance n'ait pas été déclarée à l'officier de l'état

(1) Cette solution est admise universellement par la doctrine : Demolombe, V, n° 203; Planiol, t. I, n° 2757; Baudry, *Traité des personnes*, t. III, n° 458. Elle n'a jamais été consacrée expressément par la jurisprudence.

civil, il peut se prévaloir de sa possession d'état pour prouver sa filiation maternelle. « A défaut de titre, dit l'article 320, la possession d'état constante d'enfant légitime suffit ». La possession d'état peut être définie, la consécration par la loi d'une situation extérieure et objective : c'est l'état que l'on possède objectivement, c'est l'état que le public vous attribue. Ainsi que l'a fait remarquer M. Saleilles, la possession d'état, comme la possession des choses, est la consécration par la loi de l'état de l'opinion publique : la possession des choses est une « maîtrise de fait socialement indépendante », c'est l'obtention d'un pouvoir de fait sur une chose suffisamment indépendant aux yeux du public pour mériter la protection du droit ; elle apparaît donc comme la consécration par le droit de l'état de l'opinion publique à l'égard de la condition qu'exerce un individu vis-à-vis d'une chose. De même la possession d'état n'est autre chose que l'état que le public vous attribue ; c'est la consécration par le droit de l'opinion que le public se fait de la condition qu'exerce un individu dans le groupe social, de l'état qu'il s'attribue objectivement. Cette possession d'état se forme par la réunion de trois éléments désignés couramment par les expressions latines de « *nomen, tractatus, fama* ». Lorsqu'un homme et une femme qui passent devant l'opinion publique pour gens mariés, ont traité un individu comme leur enfant, lorsqu'ils lui ont donné leur nom, lorsqu'ils l'ont soigné, nourri, élevé, lorsqu'ils sont regardés comme étant bien les auteurs de cet enfant, dans ces circonstances l'opinion publique se forme, cette situation de fait se transforme en une situation de droit, et devient désormais capable de produire des effets juridiques : l'enfant peut invoquer cet état qu'il possède objectivement pour établir sa maternité légitime (1). Pour que la possession d'état

(1) La possession d'état n'est qu'une situation de fait que la loi transforme en état de droit et à laquelle elle fait produire certains effets juridiques : c'est que

existe, il ne suffit pas que ces trois éléments soient réunis, il faut encore qu'elle existe simultanément à l'égard des deux auteurs. Il y a ici une sorte d'indivisibilité de l'état, car le public ne peut attribuer à un enfant la qualité d'enfant légitime à l'égard de sa mère que s'il lui attribue la même qualité à l'égard du mari de celle-ci. Il faut, enfin, que cette possession d'état soit constante, c'est-à-dire continue et sans lacunes. Si l'enfant a eu pendant un certain temps la possession d'état d'enfant légitime de telle et telle personne, et qu'ensuite il ait été traité par elles comme un simple enfant naturel, ou comme un étranger, le public n'aura pu attacher aucune conséquence à cette situation objective, cet état de fait ne se sera pas transformé en état de droit et l'enfant ne pourra pas s'en prévaloir pour établir sa filiation légitime. Il faut donc, comme le disait Demante « que la possession d'état ait un caractère de fixité et de continuité qui remonte jusqu'à la naissance ».

A la différence de l'acte de naissance qui ne fait par lui-même preuve complète que de l'accouchement, la possession d'état fait à la fois preuve de l'accouchement et de l'identité de l'enfant. Elle suffit donc à elle seule à établir la filiation maternelle, elle dispense l'enfant de toute preuve supplémentaire. Cette présomption de légitimité attachée par la loi à la possession d'état d'enfant légitime est-elle une présomption « *juris*

cet état qui a été exercé objectivement a pu impressionner le public. Les tiers ont pu y attacher certaines conséquences, fonder sur lui certaines espérances, or il est juste que ces espérances ne soient pas trompées, et que cet état de fait se transforme en état de droit. Or lorsqu'un homme et une femme ont traité objectivement un individu comme leur enfant, il est juste que cet individu puisse se prévaloir de cet état qu'il possède objectivement. A ce point de vue, la possession d'état se rapproche non seulement de la possession des choses, mais encore du principe de la force probante attachée à l'inscription sur les registres fonciers par les législations qui consacrent le système de publicité intégrale en matière de transfert de la propriété foncière; elle se rapproche aussi de la présomption de propriété attachée à la possession des meubles corporels.

*et de jure* », écartant toute preuve contraire, ou bien est-elle simplement une présomption « *juris tantum* », ne valant que jusqu'à preuve contraire? La possession d'état, pas plus que l'acte de naissance, ne jouit d'une force probante absolue, elle n'établit la filiation que jusqu'à preuve contraire; pourtant l'état de l'enfant se trouve établi d'une façon définitive lorsque la possession d'état est appuyée par un acte de naissance conforme. Si l'enfant invoque sa possession d'état et un acte de naissance et que ces deux preuves ne concordent pas, c'est à l'acte de naissance que la loi donne la préférence. La doctrine et la jurisprudence sont absolument unanimes en ce sens. La possession d'état n'est pas prise en considération, l'enfant a l'état qui résulte pour lui de son titre, mais il est toujours permis soit à l'enfant, soit aux tiers, d'établir que l'état qui résulte de l'acte de naissance n'est pas celui qui appartient réellement à celui-ci.

Lorsque l'enfant légitime ne peut prouver sa filiation maternelle ni par son acte de naissance, ni par sa possession d'état, il peut recourir à un troisième moyen de preuve qui est la preuve par témoins. Ce mode de preuve consiste dans l'audition de personnes qui viennent rapporter des faits auxquels ils ont assisté soit pour les avoir vus, soit pour les avoir entendus. C'est de toutes les preuves celle qui offre le plus d'incertitude et le plus de dangers : car les faits sont rétablis non pas tels qu'ils se sont passés dans la réalité des choses, mais tels que les témoins prétendent les avoir vus. Ils peuvent subir dans cette transmission une profonde déformation, qui a pour résultat d'obscurcir la vérité aux yeux des juges. Les témoins peuvent exagérer les faits, ils peuvent ne les rapporter qu'imparfaitement; ils peuvent même venir affirmer l'existence d'événements auxquels ils n'ont jamais assisté et qui, peut-être, ne se sont jamais produits. Un plaideur malhonnête peut



parfaitement se procurer à prix d'argent de faux témoins, ou faire entendre des gens qui ne sont que ses complices. Ces dépositions, qui n'auront que l'apparence de la vérité, pourront influencer l'opinion du juge et motiver la perte ou le gain d'un procès au grand détriment de la justice et de la vérité. Aussi le législateur s'est-il méfié à juste raison de la preuve testimoniale : en matière d'actes juridiques, il n'autorise cette preuve que lorsque l'objet du litige a une valeur inférieure à 150 francs. Au-dessus de 150 francs, cette preuve n'est possible que lorsqu'elle s'appuie sur un commencement de preuve par écrit. L'article 1347, qui définit le commencement de preuve par écrit, décide qu'il ne peut consister que dans un acte public ou privé émané de la personne à qui on l'oppose et qui rende vraisemblable le fait allégué. La preuve testimoniale n'est admise librement que dans deux cas : pour les actes juridiques, lorsqu'on se trouve en matière commerciale; en second lieu, lorsqu'il s'agit de prouver non plus des actes juridiques, mais de simples faits matériels. La multiplicité des opérations commerciales, la rapidité avec laquelle les marchés se concluent, empêchent les commerçants d'avoir recours à la preuve littérale; il fallait donc autoriser largement la preuve testimoniale sans soumettre son ouverture à l'existence d'un commencement de preuve par écrit. Quant aux faits matériels, ils sont par leur nature même incompatibles avec l'idée d'une constatation par écrit. Comme le disait le tribun Jaubert, « les actions purement physiques, presque toujours instantanées, presque toujours l'ouvrage d'un seul, ne peuvent être constatées par écrit ».

Telles étant les règles du droit commun en ce qui concerne la preuve par témoins, dans quelle mesure le législateur les a-t-il étendues à la recherche de la maternité légitime? Si l'on s'était conformé aux principes du droit commun tels qu'ils

résultent de l'article 1341 du Code civil, on aurait dû aboutir aux conclusions suivantes : la preuve de la maternité s'analyse en une double preuve, preuve de l'accouchement et preuve de l'identité ; or ce sont là non pas des actes juridiques mais de simples faits matériels. Et par suite, comme la preuve testimoniale est admise librement lorsqu'il s'agit de simples faits, il aurait dû en résulter que l'enfant aurait pu recourir à la preuve testimoniale toute nue pour établir sa filiation maternelle, indépendamment de tout adminicule préalable tel que le commencement de preuve par écrit.

Cette solution, quoique conforme à la logique et aux principes généraux, n'a pourtant pas été consacrée par le Code. Le législateur de 1804 a considéré, en effet, avec raison, que, si la preuve testimoniale est dangereuse en matière d'actes juridiques, elle l'est encore plus en matière de filiation. Les intérêts en jeu sont plus considérables, les convoitises sont plus grandes et par suite les dangers de fraude sont plus à craindre : il y va de l'intérêt des familles et de la sécurité même des particuliers. Il faut éviter que d'audacieux intriguants ne viennent s'attribuer une filiation qui n'est pas la leur et pénétrer ainsi dans une famille riche et opulente en faisant entendre de faux témoins qui ne seront que leurs comparses. Aussi le législateur n'a-t-il pas hésité à repousser ici l'application normale des principes, et à édicter des règles spéciales déroatoires du droit commun des preuves. Il a décidé que l'enfant ne pourrait prouver par témoins sa maternité légitime qu'autant qu'il justifierait de l'existence préalable soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. C'est ce que décide l'article 323 ainsi conçu : « A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve

de la filiation peut se faire par témoins. Néanmoins, cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission ».

En quoi doivent consister ces adminicules prévus par l'article 323? Le commencement de preuve par écrit exigé lorsqu'il s'agit de prouver par témoins la maternité légitime, n'est pas conçu d'après la définition consacrée par l'article 1347. Le Code en a donné ici une définition beaucoup plus large. C'est ce qui résulte de l'article 324. « Le commencement de preuve par écrit, dit cet article, résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante ».

Comment expliquer cette dérogation au droit commun? Dans les actes juridiques, il n'y a en général que deux parties en cause, aussi les contestations qui peuvent s'élever à propos de la formation ou de l'exécution des conventions ne peuvent naître qu'entre les deux personnes qui ont échangé leur volonté, par suite chacune d'elles ne peut invoquer comme commencement de preuve par écrit que les actes qui sont émanés de son adversaire. Les questions de filiation, au contraire, mettent en jeu des intérêts plus divers et plus multiples. L'enfant qui recherche sa maternité légitime peut avoir en face de lui des adversaires nombreux qui cherchent à l'écarter de la famille dans laquelle il prétend entrer, ce sont l'homme et la femme qu'il désigne comme étant ses auteurs, ce sont les enfants issus du mariage de ces derniers. Il est donc tout naturel de permettre à cet enfant d'invoquer comme commencement de preuve par écrit les lettres, registres, papiers domestiques émanés de ses père et mère, les actes

publics et même privés émanés de personnes engagées dans la contestation ou qui s'y trouveraient intéressées si elles étaient encore vivantes.

A côté du commencement de preuve par écrit, l'article 323 signale, comme adminicule susceptible de donner ouverture à la preuve testimoniale, les présomptions et indices graves résultant des faits dès lors constants : ces faits peuvent être de nature très diverse, ils peuvent consister soit dans une ressemblance frappante du visage, de la voix, soit dans des signes portés sur le corps ou dans la couleur de la peau ; ce peuvent être aussi les marques et initiales portées sur le linge que l'enfant avait sur lui au moment où il a été trouvé. Pour être retenus, ces faits doivent être constants, c'est-à-dire suffisamment certains par eux-mêmes pour faire naître dans l'esprit du juge une présomption grave en faveur de la prétention de l'enfant. Le juge a, du reste, sur ce point une liberté complète d'appréciation (1).

Telles sont les conditions d'ouverture de la preuve par témoins. L'enfant aura recours à ce mode de preuve dans quatre cas : d'abord, lorsqu'il aura une possession d'état sans titre et qu'il voudra établir que son état véritable n'est pas celui qui résulte de sa possession d'état ; en second lieu, lorsqu'il aura un titre sans possession d'état, et qu'il prétendra que la filiation qui résulte pour lui de son acte de naissance n'est pas celle qui lui appartient réellement. Il pourra encore se servir de la preuve par témoins lorsqu'il aura un titre et

(1) Remarquons que le Code a dérogé encore au droit commun des preuves en ce qui concerne le rôle attribué aux présomptions. En effet, d'après le droit commun, les présomptions constituent un mode de preuve spécial analogue à la preuve par témoins. En matière de filiation, les présomptions ne font pas preuve complète à elles seules ; elles n'ont d'autre effet que de rendre possible la preuve par témoins. Elles jouent le même rôle que le commencement de preuve par écrit.

une possession d'état contradictoires, et qu'il voudra établir que son état véritable est celui qui résulte de sa possession d'état. L'enfant pourra, enfin, demander à prouver par témoins sa maternité légitime lorsqu'il n'aura ni titre, ni possession d'état. Il devra dans ces divers cas prouver l'accouchement de la femme qu'il désigne comme étant sa mère et son identité avec l'enfant dont elle est accouchée. Il pourra faire entendre comme témoins, soit le médecin qui a assisté la mère pendant la délivrance, soit la sage-femme qui l'a soignée, soit la personne qui a fait la déclaration de naissance à l'état civil. La preuve qui résulte des témoignages produits par l'enfant ne vaut que jusqu'à preuve contraire, les adversaires sont toujours admis à la détruire, ils peuvent contester soit l'accouchement, soit l'identité. L'enfant peut répliquer à son tour.

Le juge apprécie les faits librement et il rend son jugement qui admet ou repousse la demande. Quelle est l'autorité du jugement qui constate la maternité légitime de l'enfant? Cette question se rattache à la question plus générale de l'autorité des jugements rendus en matière d'état : la règle de l'autorité relative de la chose jugée, consacrée par l'article 1351 du Code civil, s'applique-t-elle uniquement aux jugements rendus en matière d'actes juridiques, ou bien a-t-elle une portée générale et s'applique-t-elle aussi aux jugements rendus en matière d'état? Cette question se trouve aujourd'hui résolue dans le sens de l'application générale de l'article 1351. Cet article, bien que contenu au titre des conventions, rayonne sur toute la matière du droit privé.

Il n'y a d'exception à cette règle que pour les jugements connus sous le nom de « jugements constitutifs d'état » qui sont moins des jugements que des actes d'autorité : ils ne constatent pas un état préexistant, ils créent un état nouveau,

ils sont rendus par le juge, moins en vertu de sa *juris dictio* qu'en vertu de son *imperium*. Ils ont une autorité absolue, ils font foi des faits qu'ils contiennent à l'égard de tous. Ces jugements comprennent, le jugement de divorce, le jugement de séparation de corps et de séparation de biens, le jugement prononçant une interdiction ou nommant un conseil judiciaire, enfin, en vertu de la jurisprudence la plus récente, le jugement prononçant l'annulation d'un mariage<sup>(1)</sup>. Or le jugement qui constate la maternité légitime d'un enfant n'est pas un jugement constitutif d'état. Il ne crée pas une situation nouvelle, il ne fait que constater une situation préexistante, aussi fait-il partie des jugements déclaratifs d'état, et ne jouit-il à ce titre que d'une autorité purement relative, il est soumis au principe général consacré par l'article 1351. Il ne fait foi de la filiation qu'à l'égard des personnes qui ont été parties au procès. Aussi l'enfant a-t-il grand intérêt à faire intervenir à l'instance toutes les personnes à l'égard de qui il pourra avoir intérêt plus tard à établir sa filiation.

Si nous envisageons maintenant la situation que la loi a faite à l'enfant naturel et les moyens de preuve qu'elle a mis à sa disposition pour lui permettre d'établir sa filiation maternelle, nous constatons que le système consacré par le Code en cette matière est tout différent de celui qu'il a consacré en matière de filiation légitime. L'enfant naturel a toujours le droit de prouver sa filiation maternelle, mais il ne peut pas à cet effet se servir des mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime : « Les deux systèmes consacrés par le Code, dit M. Ambroise Colin, l'un quant à la filiation légitime, l'autre quant à la filiation naturelle, sont diamétralement opposés, séparés par des cloisons étanches, ne laissant rien filtrer de

(1) Agen, 14 juin 1890, D. 91. 2. 153, note de M. de Loynes.



l'un à l'autre et qui se suffisent respectivement à eux-mêmes d'une façon absolument complète ». Tandis que l'enfant légitime est admis à faire la preuve de sa maternité au moyen de son acte de naissance, au moyen de sa possession, enfin par la preuve testimoniale appuyée sur les adminicules de l'article 323, l'enfant naturel ne peut établir sa filiation maternelle que par un seul moyen de preuve, la preuve par témoins appuyée sur un commencement de preuve par écrit. C'est ce que décide l'article 341 ainsi conçu : « La recherche de la maternité est admise. L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit ».

1° *L'acte de naissance.* — Dans le système du Code, l'enfant naturel est-il admis à se servir de son acte de naissance pour établir sa filiation maternelle ?

On serait tenté, au premier abord, d'interpréter largement l'article 349 et de décider qu'il s'applique indistinctement tant à la filiation naturelle qu'à la filiation légitime. Mais ce serait là une grave erreur. Car si l'on recherche le système que le législateur de 1804 a eu l'intention de consacrer, tel qu'il résulte des textes mêmes du Code et de l'esprit général qui le domine, on est obligé de reconnaître que l'acte de naissance ne peut faire preuve que de la maternité légitime, l'enfant naturel n'étant jamais admis à se servir de ce titre pour établir sa filiation maternelle.

Quelles sont les raisons qui ont motivé cette différence ? Elles sont au nombre de deux.

Si la loi a attaché une certaine force probante à l'acte de naissance de l'enfant légitime qui contient la mention du nom de la mère, c'est que l'article 57 du Code civil oblige le déclai-

rant à indiquer à l'officier de l'état civil le nom exact de celle-ci et que l'article 345 du Code pénal sanctionne cette obligation d'une peine très sévère, celle de la réclusion. Or ces textes ne s'appliquent pas à la rédaction des actes de naissance des enfants naturels. La loi n'oblige pas le déclarant à indiquer le nom exact de la mère naturelle, l'officier de l'état civil n'a pas le droit d'exiger que ce nom lui soit donné, il n'est même pas tenu de l'inscrire lorsque la déclaration lui en est faite. L'acte de naissance de l'enfant naturel ne présente donc aucune garantie de sincérité en ce qui concerne l'indication du nom de la mère, il ne pouvait donc être question d'admettre l'enfant naturel à se servir de cet acte pour prouver sa filiation maternelle.

La loi ne pouvait attacher aucune foi à cette indication du nom de la mère, car elle sera le plus souvent fausse ou mensongère. Si la maternité légitime est, en effet, un fait honorable tel que la mère n'a aucune raison pour cacher son véritable nom, la maternité naturelle, au contraire, est un fait honteux. La fille, qui se voit enceinte, se trouve par le fait même déshonorée, elle fuit loin de chez elle pour éviter la colère de ses parents et leurs justes reproches. Elle va accoucher en secret, elle s'entoure du plus grand mystère, de façon à enterrer sa faute dans l'oubli. Aussi se gardera-t-elle d'indiquer son véritable nom dans l'acte de naissance de l'enfant qu'elle mettra au monde. Elle le fera inscrire à l'état civil comme né de père et mère inconnus, ou bien sous un nom qui ne sera pas le sien : « L'enfant qui naît du mariage, disait Siméon, est un présent que ses parents font aux mœurs et à l'État; fruit et récompense de l'union des époux, il est accueilli par eux avec allégresse et transport; leurs amis, leurs voisins prennent part à leur joie et la société consigne dans ses registres son avènement à la vie et l'accroissement d'une

famille. Pour la mère naturelle, au contraire, tout conspire à faire suspecter sa déclaration : l'absence de la famille, le désespoir de la mère, la dissimulation de la grossesse, le secret de l'accouchement<sup>(1)</sup> ». L'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant naturel est donc suspecte, la loi ne pouvait lui y attacher aucune foi.

Remarquons, enfin, que cette solution est conforme à l'esprit général qui a dominé le législateur de 1804 en cette matière. Comme le dit M. Sérézia. « Autant les rédacteurs du Code ont mis de sollicitude à garantir la filiation légitime, autant ils se sont montrés froids et impassibles en présence de la filiation naturelle. Car ils auraient cru protéger l'immoralité et avilir le mariage s'ils avaient donné trop de facilité à cette filiation pour se produire<sup>(2)</sup> ». Ils ont regardé la filiation naturelle comme une filiation honteuse et Bonaparte n'hésitait pas à dire dans la séance du Conseil d'État du 26 brumaire an X que « l'État n'a aucun intérêt à ce que la filiation des enfants naturels soit constatée ».

Certains auteurs ont essayé, pourtant, de soutenir que dans le système du Code, l'enfant naturel devait être admis à se prévaloir de son acte de naissance pour prouver sa filiation maternelle. Cette opinion a été soutenue par Toullier. Cet auteur a prétendu que l'acte de naissance de l'enfant naturel faisait preuve complète de la filiation maternelle au même titre que l'acte de naissance de l'enfant légitime<sup>(3)</sup>. Il s'est appuyé sur les considérations suivantes :

Il a fait valoir, d'abord, que les articles 37 du Code civil et 345 du Code pénal s'appliquent tant à la filiation naturelle qu'à la filiation légitime. L'indication du nom exact de la mère est

(1) Locré, t. II, p. 47, n° 22.

(2) Sérézia, *L'acte de naissance de l'enfant naturel*, Bruxelles, 1869, p. 67.

(3) Toullier, t. II, n° 866, p. 401. En ce sens, Proudhon, Duranton.

toujours une obligation pour le déclarant, la loi peut donc attacher la même foi à l'acte de naissance de l'enfant naturel qu'à l'acte de naissance de l'enfant légitime. Cet argument ne porte pas. Car il est universellement admis que les articles 57 du Code civil et 345 du Code pénal ne visent que la filiation légitime. Car si l'on décide que l'article 57 s'applique à l'enfant naturel, on doit dire que l'acte de naissance de ce dernier doit contenir non seulement l'indication du nom de la mère, mais encore l'indication du nom du père, l'article 57 veut, en effet, que les noms des père et mère soient mentionnés dans l'acte. Or cette solution serait en contradiction flagrante avec la prohibition édictée par l'article 340. Il résulte, d'autre part, des travaux préparatoires que cet article était regardé comme spécial à la filiation légitime. Dans les deux projets qui furent votés successivement, ce point fut toujours admis sans difficulté. Chabot le disait, du reste, expressément le 20 ventôse an XI, devant le Corps législatif.

Toullier a fait remarquer, en outre, que la filiation maternelle est un fait certain, dont il existe des preuves matérielles et physiques. Le lien qui unit l'enfant à sa mère est toujours le même, qu'il soit né du mariage ou d'une union illégitime, on ne doit donc faire aucune différence entre l'enfant naturel et l'enfant légitime au point de vue des preuves de la filiation maternelle. On peut répondre que l'acte de naissance ne prouve qu'une chose, la naissance de l'enfant. Il établit qu'un enfant est né, mais il ne prouve pas du tout de quelle femme il est issu. Si la loi a admis l'acte de naissance de l'enfant légitime à faire preuve de la filiation maternelle, c'est par suite de considérations spéciales qui ne se retrouvent pas lorsqu'il s'agit de l'enfant naturel (1).

(1) Cette théorie a été consacrée par la jurisprudence entre 1853 et 1872. Nous

Un autre auteur, Merlin, a soutenu que si, dans le système du Code, l'acte de naissance de l'enfant naturel ne fait pas preuve complète de la filiation maternelle, il fait au moins preuve de l'accouchement (1).

A l'appui de sa théorie, Merlin invoque, d'abord, un argument de texte. Il résulte de l'article 46 du Code civil que les registres de l'état civil font foi des naissances. Cette disposition est générale, elle s'applique non seulement à la filiation légitime, mais encore à la filiation naturelle. — On peut réfuter cet argument en faisant remarquer qu'il repose sur une confusion entre la preuve de la naissance et la preuve de la filiation.

Cet auteur se prévaut, en outre, des travaux préparatoires.

Il résulte d'un procès-verbal de la séance du Conseil d'État du 26 brumaire an X que le conseiller d'État, Berlier, proposa la disposition suivante : l'enfant naturel qui voudra prouver sa filiation maternelle devra établir l'accouchement de sa mère et son identité avec l'enfant dont elle est accouchée. Il fera la preuve de l'accouchement par témoins à condition qu'il ait un commencement de preuve par écrit, et même, s'il a un acte de naissance contenant l'indication du nom de sa mère, cet acte suffira à lui seul à prouver l'accouchement, « l'acte de naissance, dit expressément le compte rendu, dispensera l'enfant de toute autre preuve (2) ». C'est donc que l'acte de naissance de l'enfant naturel fait preuve complète de l'accouchement. — Cet argument n'a lui-même qu'une mince valeur, car les paroles que Merlin cite à l'appui de sa thèse représentent non pas l'opinion définitive du Conseil d'État, mais l'avis individuel d'un conseiller. Il résulte même des travaux préparatoi-

aurons l'occasion d'étudier en détail les solutions consacrées par la jurisprudence, lorsqu'il s'agira pour nous de critiquer le système du Code.

(1) Merlin, *Questions de droit*, v<sup>o</sup> *Maternité*, t. X, p. 106 et 107.

(2) Locré, t. III, n<sup>o</sup> 26, p. 64.

res que la solution proposée par Berlier ne fut pas admise et qu'elle fut rejetée en dernière analyse par le Conseil d'État.

La théorie de Merlin ne trouve donc aucun fondement sérieux ni dans les textes du Code, ni dans les travaux préparatoires. Elle ne saurait donc être considérée comme représentant la solution que le législateur de 1804 a voulu consacrer. Dans le système du Code, l'acte de naissance de l'enfant naturel ne fait preuve ni de la filiation maternelle, ni même de l'accouchement.

On peut signaler, pourtant, trois cas exceptionnels dans lesquels cet acte fera preuve de la maternité au même titre que l'acte de naissance de l'enfant légitime.

C'est ce qui a lieu, d'abord, au cas où le déclarant s'est présenté devant l'officier de l'état civil, muni d'une procuration authentique et spéciale émanée de la mère à l'effet d'indiquer son nom, son domicile et sa qualité. L'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance, confirmée par la procuration qui s'y trouvera annexée, équivaldra à un acte de reconnaissance, car toutes les conditions exigées pour la validité de la reconnaissance se trouveront remplies ici. Cet acte fera donc preuve complète de la filiation maternelle au même titre que l'acte de reconnaissance.

La seconde exception se présente au cas d'annulation du mariage. Lorsqu'un mariage se trouve annulé et que les deux époux sont de mauvaise foi, les enfants qui en sont issus sont considérés comme des enfants naturels. Pourtant comme leur acte de naissance a été rédigé à une époque où ils étaient considérés comme des enfants légitimes, cet acte fera preuve complète de la filiation maternelle, car il présente les mêmes garanties que l'acte de naissance des enfants légitimes. « Le mariage, dit M. Demolombe, a existé avant le jugement d'annulation, il a existé en vertu de la loi elle-même, qui, tant que



le jugement n'était pas rendu, voulait que ce mariage célébré devant un officier de l'état civil fût réputé valable. Eh bien, je dis que la loi, qui ne peut pas ne pas reconnaître que ce fait a existé, doit admettre aussi qu'il a existé avec ses conséquences raisonnables et nécessaires. Or telle est certainement la preuve de la filiation des enfants, qui résulte de leur acte de naissance : car cette preuve a pour fondement la cohabitation publique et obligée des époux ; la filiation des enfants doit donc demeurer prouvée même après l'annulation du mariage » (1).

C'est enfin, ce qui se produit lorsqu'un enfant, conçu ou né pendant le mariage, a été de la part de son père, l'objet d'une action en désaveu. L'acte de naissance de cet enfant prouvera sa filiation maternelle, car il a été rédigé à une époque où l'enfant était considéré comme légitime (2).

Mais à part ces trois cas exceptionnels, il faut dire que, dans le système du Code, tel qu'il résulte du silence de l'article 344, des travaux préparatoires, de l'esprit même qui a dominé le législateur en cette matière, l'acte de naissance de l'enfant naturel ne fait pas preuve de la filiation maternelle.

2° *La possession d'état*. — L'enfant naturel est-il admis à prouver sa filiation au moyen de sa possession d'état ? La question qui se pose ici est très importante, car il arrive souvent qu'un homme et une femme au lieu de se marier, s'unissent en fait et vivent en concubinage ; cette union produit à leurs yeux les mêmes effets qu'un mariage régulier : ils élèvent leurs enfants, ils remplissent vis-à-vis d'eux tous les devoirs qui sont imposés aux père et mère légitimes. De pareils ménages, inexistantes en droit, bien que réguliers en fait, sont très nom-

(1) Demolombe, t. III, n° 345. En ce sens Pothier, n° 399. Aubry et Rau, t. IV, p. 41 et 42.

(2) Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 1680, *in fine*.

breux dans les grandes villes et surtout dans les milieux ouvriers. Bien des personnes reculent devant les frais qu'occasionne le mariage; elles sont effrayées par les formalités compliquées qui l'entourent, par les conditions nombreuses dont la loi exige l'accomplissement. Elles ont l'intention de vivre maritalement; qu'importe la célébration devant le maire et la bénédiction donnée par le curé! Leur union existe en fait, et cela leur semble suffisant. Mais si elles viennent à mourir sans avoir régularisé leur situation, sans avoir eu tout au moins le soin de reconnaître les enfants qui leur sont nés, ces enfants auront à leur égard l'état d'enfants naturels non reconnus, et la question se pose alors de savoir s'ils pourront prouver leur filiation, à l'effet de venir à la succession de leurs auteurs, au moyen de leur possession d'état. Cette preuve serait pour ces enfants d'une grande utilité, d'abord au cas où leurs père et mère seraient morts sans les avoir reconnus, en second lieu, au cas où reconnus par eux, ils ignoreraient le lieu où la reconnaissance aurait été faite, leurs auteurs étant morts ou disparus.

Quelle est sur ce point, la solution du Code? Divers avis ont été émis à ce sujet.

D'après un premier système, la possession d'état suffit à prouver la maternité naturelle, mais ne peut servir à l'enfant naturel pour établir sa filiation paternelle. Ce système a été soutenu en doctrine par Proudhon, Zachariæ et Duranton. Il a été consacré par la jurisprudence au commencement du XIX<sup>e</sup> siècle (1).

Les auteurs, partisans de ce système, s'appuient, d'abord,

(1) Proudhon, *Traité des personnes*, t. II, p. 343; Zachariæ, t. IV, p. 14; Duranton. Jusqu'en 1834, la jurisprudence a décidé que si la possession d'état d'enfant naturel ne suffisait pas à prouver la filiation paternelle, elle faisait preuve complète de la maternité.

sur les travaux préparatoires. Le 26 brumaire an X, un projet fut déposé et discuté. Il décidait que la possession d'état serait admise largement comme preuve de la filiation naturelle. Portalis avait dit notamment dans le cours de la discussion, qu'il serait absurde de présenter la possession d'état comme un simple commencement de preuve par écrit, car cette possession est la plus naturelle et la plus complète de toutes les preuves, qu'elle devrait donc être une preuve complète de l'état. Le 12 frimaire an X, un nouveau projet fut déposé, qui n'admettait plus la possession d'état que comme simple commencement de preuve par écrit, susceptible de donner ouverture à la preuve testimoniale. Puis dans le projet définitif, la partie du projet antérieur qui assimilait la possession d'état à un commencement de preuve par écrit fut supprimée. Cela prouve, disent ces auteurs, que le projet définitif a voulu s'en rapporter relativement au rôle de la possession d'état au premier projet et consacrer la solution libérale qui avait été proposée par Portalis.

Ils font valoir, en second lieu, des considérations purement rationnelles. La possession d'état, disent-ils, est la plus complète et la plus sûre de toutes les preuves, elle doit donc être admise toutes les fois qu'elle n'est pas écartée par un texte formel. Aussi, si l'on est obligé de reconnaître qu'elle ne peut servir à prouver la filiation paternelle, car elle se trouve écartée par la prohibition formelle de l'article 340, il faut remarquer aussi, qu'en matière de maternité naturelle, rien ne s'oppose à son admission. La possession d'état d'enfant naturel, qui ne peut pas servir à prouver la filiation paternelle, fait donc preuve complète de la maternité.

Ce système n'est certainement pas celui que le législateur de 1804 a eu l'intention de consacrer. Il repose, en effet, sur une distinction absolument arbitraire entre la filiation paternelle

et la filiation maternelle. Si l'article 340 écarte, par sa formule, générale la possession d'état comme preuve de paternité naturelle, l'article 341 l'écarte aussi par son silence même comme preuve de la filiation maternelle. Il ne saurait, en outre, être question d'étendre à l'enfant naturel le système de preuve consacré par le Code au profit de l'enfant légitime, car la loi a établi entre ces deux catégories d'enfants une séparation complète, il a formulé pour chacune d'elles des règles spéciales.

Il est donc impossible d'autoriser l'enfant naturel à se servir des moyens de preuve divers que la loi a mis à la disposition de l'enfant légitime; l'article 341 ne parle pas de la possession d'état, elle doit donc être écartée comme preuve de la filiation naturelle.

Remarquons, enfin, que l'argument tiré des travaux préparatoires, n'a aucune valeur. Les paroles prononcées par Portalis ne prouvent rien. Car de ce que le projet définitif ait supprimé la partie du projet antérieur qui assimilait la possession d'état à un commencement de preuve par écrit, il n'en résulte pas nécessairement que ce projet ait voulu s'en rapporter au premier projet qui admettait largement la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle. Tout porte, au contraire, à croire que cette suppression a été opérée contre l'avis de Portalis. D'autant plus qu'il résulte des travaux préparatoires eux-mêmes que ce dernier ne donna aucune suite à son projet et que le Conseil d'État n'eut même pas à délibérer sur la question.

En admettant même que l'opinion de Portalis ait été consacrée par le projet définitif, on devrait décider que la possession d'état fait preuve complète de la filiation naturelle tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère, chose que les auteurs, partisans de cette solution, n'admettent pas.

C'est donc tout l'un ou tout l'autre : ou bien il faut décider

que la possession d'état fait preuve tant de la paternité que de la maternité, ou bien il faut l'écarter complètement comme preuve de la filiation naturelle. Ce système mixte qui admet la possession d'état à l'égard de la mère, tout en l'écartant à l'égard du père, doit donc être écarté, il ne représente certainement pas la solution que les rédacteurs du Code ont eu l'intention de consacrer.

Nous restons donc en face de deux systèmes absolument opposés. Le législateur de 1804 a-t-il admis ou non la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle?

M. Demolombe a essayé de soutenir que les articles 340 et 341 du Code civil devaient être interprétés largement, et que l'enfant naturel devait être admis à se prévaloir de sa possession d'état pour prouver sa filiation tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère<sup>(1)</sup>.

Cet auteur a fait valoir, d'abord, que la possession d'état équivalait à une reconnaissance. Lorsqu'un père ou une mère n'a cessé de traiter publiquement un enfant comme le sien, lorsqu'il lui a donné son nom, lorsqu'il a pourvu à son entretien et à son éducation, il est impossible de ne pas dire qu'il a voulu par là le reconnaître.

La possession d'état est donc une véritable reconnaissance, bien plus elle est la plus décisive et la plus complète des reconnaissances : elle suffit, en effet, à elle seule à établir le lien de filiation qui unit l'enfant à ses auteurs ; c'est une reconnaissance qui émane non seulement de la volonté individuelle de l'auteur, mais encore de la volonté collective de la famille, appuyée par le témoignage conforme de la société. C'est enfin, une reconnaissance continue, qui se répète à tous

(1) Demolombe, t. V, n° 480. Cette opinion a été adoptée par Valette et Oudot. Elle n'a eu aucun écho dans la jurisprudence.

les instants, qui offre par conséquent toutes les garanties possibles de liberté et de sincérité. « Lorsque le père a reconnu l'enfant comme le sien, dit M. Demolombe, lorsque la famille, la société l'ont aussi reconnu comme tel, pourquoi la loi toute seule ne voudrait-elle pas le reconnaître (1)? ». Comme la reconnaissance, la possession d'état doit servir à l'enfant naturel à établir sa filiation à l'égard de ses père et mère.

En second lieu, il est absolument inexact de prétendre que la preuve qui résulte de la possession d'état équivaut à une recherche de la filiation. Celui qui invoque sa possession d'état ne réclame pas un état nouveau; il demande simplement à établir l'état qu'il possède objectivement et dont il est déjà investi. Il n'y a pas là une recherche, mais la simple constatation d'un état préexistant. La possession d'état n'est donc écartée ni par la prohibition de l'article 340, ni par le silence de l'article 341, elle doit être admise comme preuve de la filiation naturelle.

M. Demolombe fait observer, enfin, que la possession d'état offre autant de garantie et de certitude en matière de filiation naturelle qu'en matière de filiation légitime; elle en offre même plus, car, comme le disait Bonnier : « En matière de filiation naturelle, l'aveu tacite qui résulte de la possession d'état a plus de force encore, puisque pour accomplir les devoirs qu'imposait la nature, il a fallu se mettre au-dessus du blâme de l'opinion, souvent plus sévère pour le scandale que pour la faute elle-même (2) ».

Nous devons reconnaître que le système proposé par M. Demolombe est pleinement logique et équitable. Les arguments qu'il fait valoir sont excellents, mais ils s'adressent tous au

(1) Demolombe, t. V, p. 440.

(2) Bonnier, *Des preuves*, n° 216.



législateur. Le système qu'il a décrit n'est pas celui qu'ont adopté les rédacteurs du Code, mais bien celui qui devrait être consacré par voie de réforme législative. Comme le dit très justement M. Planiol : « Si le système de M. Demolombe nous présente la solution désirable en législation, il faut reconnaître qu'il est certainement contraire aux textes et à l'esprit général du Code (1) ». Or, il ne s'agit pas ici de déterminer la valeur comparative des divers systèmes qui ont été proposés en cette matière, mais bien de rechercher quel est celui qui a été consacré par le Code civil : à ce point de vue, nous devons reconnaître que la solution préconisée par M. Demolombe est certainement contraire à la volonté du législateur de 1804, telle qu'elle résulte des travaux préparatoires et des textes mêmes de la loi.

Si l'on peut voir, en effet, dans la possession d'état une reconnaissance, il faut avouer qu'il y a là une reconnaissance purement tacite. Or le Code a fait de la reconnaissance un acte solennel ; elle doit être revêtue, sous peine de nullité, de certaines formes, rédaction d'un acte notarié, en minute, avec présence effective du notaire en second ou de témoins instrumentaires, déclaration faite à l'officier de l'état civil et inscrite par lui soit dans l'acte de naissance, soit dans un acte postérieur porté sur le registre des naissances, rédaction d'un acte judiciaire, à la suite d'un aveu fait en justice par le père ou la mère de l'enfant. La reconnaissance doit être expresse, elle doit être faite par écrit et dans la forme authentique. Par suite, la reconnaissance tacite qui résulte de la possession d'état ne peut valoir comme telle, elle est dépourvue au point de vue légal de la force probante attachée à l'acte de reconnaissance.

(1) Planiol, t. I, n° 2934.

M. Demolombe a fait remarquer, en second lieu, que la preuve de la filiation naturelle faite au moyen de la possession d'état ne constituait pas une recherche. C'est là, croyons-nous, jouer sur les mots; ce raisonnement, il faut l'avouer, n'est qu'une pure subtilité. Car par cela seul que l'enfant demande à prouver sa filiation par un moyen autre que la reconnaissance volontaire, il y a recherche. MM. Aubry et Rau font remarquer avec raison « que la contestation qui s'élèverait sur l'existence de la possession d'état, alléguée d'un côté et déniée de l'autre, constituera évidemment de la part de l'enfant une recherche au moins indirecte de la paternité<sup>(1)</sup> ».

Le troisième argument sur lequel s'appuie cette théorie n'échappe pas lui-même à la critique. Il peut être téméraire, en effet, d'affirmer que la possession d'état a autant et plus de force en matière de filiation naturelle qu'en matière de filiation légitime. La possession d'état d'enfant légitime n'est complète qu'autant qu'elle existe à la fois à l'égard du père et à l'égard de la mère. Pour l'enfant naturel, au contraire, elle peut valablement n'exister qu'à l'égard d'un seul des auteurs. On peut donc comprendre que le législateur de 1804 ait attaché à cette dernière moins d'importance qu'à celle dont jouit l'enfant légitime. D'autant plus que la filiation naturelle n'a jamais une publicité aussi grande que la filiation légitime. Elle ne paraît jamais au grand jour, car elle comporte toujours pour les parents une certaine honte devant l'opinion publique.

Le système de M. Demolombe se heurte, enfin, au silence même de la loi; il est contredit par les travaux préparatoires eux-mêmes. Le Code a consacré, en effet, en ce qui concerne la preuve de la filiation, deux systèmes absolument distincts,

(1) Aubry et Rau, t. VI, n° 569, note 2.

l'un pour la filiation légitime, l'autre pour la filiation naturelle. Ces deux systèmes n'ont aucun rapport entre eux. Les articles 340 et 341 du Code civil ne parlent pas de la possession d'état, c'est donc que le Code a écarté ce mode de preuve en matière de filiation naturelle. Du reste, Bigot de Préameneu disait expressément dans l'exposé des motifs : « Dans la loi proposée, cette sage disposition qui interdit la recherche de la paternité naturelle a été maintenue. Elle ne pourra être établie par le père que par sa propre reconnaissance, et encore faudra-t-il pour que les familles soient à cet égard à l'abri de toute surprise que la reconnaissance ait été faite ou par l'acte de mariage ou par acte authentique (1). »

Nous nous trouvons donc amenés au troisième système, celui qui repose sur l'interprétation stricte et rigoureuse des textes de la loi : la possession d'état ne peut jamais être invoquée par l'enfant naturel, ni pour prouver sa filiation paternelle, ni pour prouver sa filiation maternelle. Au point de vue auquel nous nous plaçons actuellement, c'est-à-dire si nous voulons dégager le système du Code, tel que le législateur de 1804 a eu l'intention de le consacrer, c'est cette troisième solution qui s'impose, sans aucune contestation possible : la possession d'état ne fait pas preuve de la filiation naturelle. C'est ce qui résulte, d'abord, des travaux préparatoires. De nombreuses discussions s'étaient élevées au sein du Conseil d'État au sujet du rôle que l'on devait attribuer à la possession d'état en matière de filiation naturelle. Une première solution fut proposée, nous le savons, par Portalis ; elle consistait dans l'assimilation complète de la filiation naturelle à la filiation légitime au point de vue du rôle joué par la possession d'état. Mais cette proposition ne fut pas admise ; la section de législa-

(1) Fenet, t. X, p. 155.

tion décida que la possession d'état, qui était suffisante pour prouver la filiation légitime, ne pouvait être admise comme preuve de la filiation naturelle. Portalis, Cambacérès et Berlier, qui, au début, s'étaient déclarés partisans de l'admission large de la possession d'état, ne cherchèrent plus qu'à lui faire reconnaître un rôle accessoire et secondaire, en matière de filiation naturelle : on s'était demandé si les reconnaissances des père et mère pourraient être indépendantes ou si elles devraient nécessairement être liées l'une à l'autre. Un premier projet avait décidé que la reconnaissance du père ne serait valable qu'autant qu'elle serait appuyée par l'aveu de la mère. Considérant cette solution comme trop rigoureuse, un second projet fut déposé qui réglait que la reconnaissance du père serait valable, sauf le droit pour la mère de la désavouer. C'est à propos de ce second projet que Portalis proposa de décider que la possession d'état serait considérée comme fortifiant suffisamment la reconnaissance du père pour écarter le désaveu de la mère. Il n'était donc plus question à ce moment que de reconnaître à la possession d'état un rôle tout à fait restreint, c'est donc que la possession d'état fut écartée par les rédacteurs du Code non seulement comme preuve de la paternité, mais encore comme preuve de la maternité naturelle (1).

Cette solution se trouve confirmée, du reste, par les textes mêmes de la loi. L'article 320 décide, en effet, qu'à « défaut de titre, la possession constante *d'enfant légitime* suffit ». Il n'est question dans ce texte que de la filiation légitime ; comme aucun texte semblable n'existe pour la filiation naturelle, on doit en conclure que les rédacteurs du Code ont entendu ne

(1) Voir sur ce point, Baret, *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*, Paris, 1873, p. 109 et s.

pas admettre la possession d'état comme preuve de cette filiation. L'article 321 est tout aussi précis : « La possession d'état, dit cet article, s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il appartient ». Ce texte ne peut évidemment s'appliquer qu'à la filiation légitime, car il parle des rapports d'un enfant avec la famille à laquelle il appartient. Or l'enfant naturel n'a de rapport qu'avec ses père et mère, il ne fait pas partie de la famille de ses auteurs.

« Le rapprochement des articles 334 et 341 et des articles 319 et suivants, disent MM. Aubry et Rau, démontre que le législateur a entendu établir pour la preuve de la filiation naturelle des règles spéciales, toutes différentes de celles qu'il avait tracées pour la filiation légitime, et conduit à reconnaître que s'il n'a pas reproduit en s'occupant des enfants naturels la disposition de l'article 320, c'est avec l'intention bien arrêtée de ne pas admettre la possession d'état comme prouvant d'une manière suffisante la filiation naturelle » (1).

Ce système se trouve, enfin, en conformité complète avec les tendances qui ont dominé le législateur de 1804 dans toute cette matière : il s'est montré d'autant plus sévère à l'égard de la filiation naturelle, qu'il s'était montré favorable et bienveillant à l'égard de la filiation légitime. Il protège le mariage qui lui apparaît comme la source la plus féconde de la famille, il prodigue toutes ses faveurs aux enfants qui en sont issus et les place dans une situation privilégiée ; par contre, il réprouve les unions irrégulières, et se montre très rigoureux à l'égard des enfants qui en sont issus.

Il résulte donc, du silence même de la loi, des travaux préparatoires, de l'esprit qui a dominé le législateur en cette ma-

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 200, note 9.

tière, que la possession d'état ne saurait être admise comme preuve de la filiation naturelle. Il nous restera plus tard à apprécier ce système, à décrire les diverses modifications qui lui ont été apportées par la jurisprudence, mais pour l'instant, nous devons reconnaître que ce système restrictif est bien celui que les rédacteurs du Code ont entendu consacrer (1).

3° *La preuve testimoniale.* — Aux termes de l'article 344 du Code civil, l'enfant naturel ne peut recourir qu'à la preuve testimoniale pour établir sa filiation maternelle, et encore, l'ouverture de cette preuve est-elle soumise à l'existence d'un adminicule préalable, qui est le commencement de preuve par écrit.

On constate donc ici la même dérogation aux principes du droit commun qu'en matière de filiation légitime. Bien que la preuve de la maternité se ramène en somme à la simple démonstration de faits matériels, la loi n'a pourtant pas autorisé la libre admission de la preuve par témoins. L'honneur des femmes, la tranquillité des familles, l'ordre public exigent que cette preuve essentiellement dangereuse soit entourée de certaines garanties destinées à en éviter les abus, à la rendre plus sûre et moins périlleuse. Aussi, la loi a-t-elle décidé que l'enfant ne pourrait prouver par témoins sa filiation maternelle qu'autant qu'il justifierait de l'existence de certains adminicules préalables. Dans la détermination de ces adminicules, la loi s'est montrée beaucoup plus sévère en matière de filiation naturelle qu'en matière de filiation légitime : tandis que l'article 323 décide que l'enfant légitime pourra prouver sa filiation maternelle par témoins, par cela seul que cette preuve s'appuiera sur un commencement de preuve par écrit ou sur

(1) Cette solution est admise, du reste, par la grande majorité des auteurs : Aubry et Rau, t. VI, p. 200; Laurent, t. IV, p. 25; Baret, p. 107 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 1080, Planiol, p. 932.



des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants, l'article 344, au contraire, n'autorise l'enfant naturel à se servir de cette preuve qu'autant qu'il produira un commencement de preuve par écrit.

Tel étant le principe, voyons comment et dans quelles conditions l'enfant naturel pourra faire la preuve par témoins de sa filiation maternelle. L'enfant né hors mariage qui demande à prouver sa maternité doit établir, d'abord, l'accouchement de sa prétendue mère et, en second lieu, son identité avec l'enfant dont elle est accouchée. La preuve de l'accouchement doit nécessairement être complétée par la preuve de l'identité; pourtant la preuve de l'identité implique nécessairement la preuve de l'accouchement. Car lorsqu'un enfant est parvenu à établir qu'il est identiquement l'enfant dont sa mère est accouchée, il se trouve du même coup avoir fait la preuve de l'accouchement. C'est ce qui résulte très clairement de l'article 344 qui ne parle que de la preuve de l'identité; il suppose donc que cette preuve implique celle de l'accouchement. Dans quel ordre ces deux faits doivent-ils être prouvés? L'enfant doit-il nécessairement faire la preuve de son identité avant ou après la preuve de l'accouchement, ou bien la loi n'établit-elle entre la preuve de ces deux faits aucun ordre de priorité obligatoire?

Certains auteurs ont soutenu que l'accouchement devait toujours être prouvé avant l'identité<sup>(1)</sup>; ils font remarquer que l'article 344 ne parle que de la preuve de l'identité et que par conséquent il suppose la preuve de l'accouchement déjà faite. Cette solution ne saurait être admise, car la loi n'a pas fixé l'ordre dans lequel ces preuves doivent être faites; l'enfant peut donc commencer indifféremment soit par la preuve de l'accouchement soit par la preuve de l'identité. Néanmoins,

(1) Merlin, *Questions de droit*, v<sup>o</sup> *Maternité*, t. IV, p. 290 et 291; Toullier, t. II, p. 942.

nous reconnaissons avec MM. Aubry et Rau, Demolombe et Cheneaux, que la simplification de la procédure semble exiger que la preuve de ces deux faits ne soit pas séparée et que par conséquent l'enfant ne puisse être admis à faire la preuve de l'accouchement qu'autant qu'il ait établi au préalable qu'il a les moyens suffisants pour faire la preuve de son identité : lorsqu'il aura ainsi suffisamment édifié le juge sur les circonstances à l'aide desquelles il compte prouver son identité, il pourra alors suivre l'ordre qu'il voudra, il lui sera loisible de commencer soit par la preuve de l'accouchement, soit par la preuve de l'identité. Cette nécessité résulte, d'abord, de l'article 341. Cet article paraît mettre en première ligne la preuve de l'identité, c'est donc que, si l'enfant n'est pas obligé de commencer par cette preuve, il doit tout au moins établir qu'il est en état de la faire. Comme le remarque, d'autre part, M. Demolombe, cette exigence est conforme à l'intérêt de la femme désignée comme étant la mère : « Cette femme, dit cet auteur, a le plus grand intérêt à ce qu'on ne vienne pas flétrir son honneur par la preuve abstraite de son accouchement, sauf à voir ensuite si cette preuve sera bonne à quelque chose ». Le réclamant ne saurait donc être admis à prouver le déshonneur d'une femme que s'il est en même temps en état d'établir qu'il est identiquement l'enfant dont cette femme est accouchée (1).

Les deux faits dont se compose la preuve de la filiation maternelle sont-ils soumis à un système de preuve uniforme ou bien les règles qui gouvernent la preuve de l'identité ne sont-elles pas les mêmes que celles qui gouvernent la preuve de l'accouchement ? Une divergence assez grande règne sur ce

(1) La grande majorité des auteurs se prononce en ce sens : Demolombe, t. V, n° 501 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 203, § 570 ; Laurent, t. IV, n° 112 ; Baret, p. 96 ; Huc, t. III, n° 89 ; Baudry et Cheneaux, *Traité des personnes*, t. III, p. 614.

point parmi les auteurs. D'après une première opinion, l'article 341 ne visant que la preuve de l'identité, la preuve de l'accouchement est soumise aux règles consacrées par le droit commun : les faits matériels peuvent être établis par la preuve testimoniale toute nue ; l'accouchement, étant un fait matériel, pourra être prouvé par témoins sans qu'aucun adminicule soit nécessaire, le commencement de preuve par écrit n'étant exigé que pour la preuve de l'identité (1). Toullier a prétendu, au contraire, que l'article 341 ne visant que la preuve de l'identité, il faut, en ce qui concerne la preuve de l'accouchement, se rapporter aux règles du droit commun des preuves, non pas en matière d'actes juridiques, mais en matière d'état : or la preuve de l'état ne peut se faire que par titre. Il en résulte que si l'enfant naturel peut prouver son identité par témoins à condition qu'il ait un commencement de preuve par écrit, il ne pourra établir l'accouchement que par la preuve littérale, il ne pourra jamais recourir à la preuve testimoniale même s'il a un commencement de preuve par écrit (2). Nous rejetons nettement ces deux solutions et nous nous rattachons à une troisième opinion, d'après laquelle, l'article 341 englobant à la fois la preuve de l'identité et la preuve de l'accouchement, ces deux faits sont soumis aux mêmes règles de preuve : l'enfant naturel pourra donc prouver par témoins tant l'accouchement que l'identité par cela seul qu'il justifiera de l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit (3).

Tels étant les faits que l'enfant naturel doit établir, comment en fera-t-il la preuve par témoins ?

L'article 341 pose un principe essentiel : « Il ne sera reçu à

(1) Delvincourt, t. I, p. 93, note 40.

(2) Toullier, t. II, n° 942. On peut citer certains arrêts en ce sens : Cass., 12 juin 1823 ; 1<sup>er</sup> juin 1852, D. 53. 1. 117.

(3) Marcadé, t. II, art. 391 ; Zachariæ, t. IV, p. 59 ; Merlin, *Répertoire*, t. XVII, v° *Maternité*, n° 4, p. 421 ; Demolombe, t. V, n° 50.

faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit ». Nous sommes immédiatement frappés par une différence remarquable qui sépare les articles 323 et 341. L'article 323 décide, en effet, que l'enfant légitime peut prouver par témoins sa filiation maternelle, par cela seul qu'il peut se prévaloir soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. L'article 341, au contraire, n'autorise l'enfant naturel à se servir de la preuve testimoniale qu'autant qu'il peut produire un commencement de preuve par écrit.

Dans le silence de l'article 341, la question s'est posée de savoir si les rédacteurs du Code avaient entendu ou non se référer à l'article 323 en ce qui concerne la détermination des adminicules susceptibles de donner ouverture à la preuve par témoins. La majorité de la doctrine, appuyée sur une jurisprudence absolument constante, décide que l'article 323 ne doit pas être étendu à la filiation naturelle et que, par conséquent, on ne doit admettre comme adminicule susceptible de donner ouverture à la preuve par témoins, que le commencement de preuve par écrit à l'exclusion des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

L'article 323, en effet, lorsqu'il décide que les présomptions et indices constitueront un adminicule susceptible de donner ouverture à la preuve testimoniale, consacre une exception aux principes généraux qui gouvernent la matière des preuves, car d'après les règles du droit commun, les présomptions constituent un mode de preuve spécial, ayant une existence propre et indépendante. Le rôle spécial qui leur est attribué par l'article 323 est donc tout à fait exceptionnel; cet article doit être interprété restrictivement et ne pas être étendu au delà du domaine qui lui est attribué. C'est l'application de la maxime : « *Exceptio est strictissimi interpretationis* ».

Il faut remarquer, en outre, que dans le système du Code, il n'y a rien de commun entre la preuve de la filiation légitime et la preuve de la filiation naturelle. Il ne peut donc être question d'étendre à l'enfant naturel les moyens de preuve dont la loi autorise l'enfant légitime à se servir pour établir sa filiation maternelle.

Cette solution résulte, enfin, très clairement des travaux préparatoires : « Il n'en est pas ici, disait le conseiller d'État Berlier, comme dans le cas où l'enfant réclame le droit de légitimité. Alors, toute espèce de preuve doit être admise ; mais si l'on donne la même latitude aux enfants nés hors mariage, on expose la femme à craindre une action flétrissante pendant tout le cours de sa vie. Il est nécessaire de modifier cette action, afin qu'elle n'entraîne pas d'abus <sup>(1)</sup> ».

Les présomptions et indices graves ne sont donc pas considérés par le Code comme suffisants pour permettre à l'enfant naturel de prouver par témoins sa filiation maternelle <sup>(2)</sup>. Il faut un commencement de preuve par écrit.

Mais les difficultés que soulève l'article 341 ne sont pas résolues du même coup. De nombreuses questions se posent relativement au commencement de preuve par écrit. De qui doit-il émaner ? Quels sont les faits qu'il doit rendre vraisemblables ? Quels sont les actes qui pourront être considérés comme constituant des commencements de preuve par écrit ?

De qui doit émaner le commencement de preuve par écrit, pour valoir comme tel et pour rendre possible la preuve par

(1) Locré, t. III, p. 58.

(2) Demante, *Programme*, t. I, n° 323 ; Toullier, t. II, nos 944 et 945 ; Duranton, t. IV, n° 237 ; Laurent, t. IV, p. 169 ; Aubry et Rau, p. 570 ; Baret, p. 93 ; Planiol, t. I, n° 2260 ; Baudry et Cheneaux, *Traité des personnes*, t. III, n° 665. — Cass., 28 mai 1810, S. 10. 1. 93 ; 28 juillet 1827 ; Grenoble, 24 juin 1844, S. 45. 2. 341 ; Toulouse, 13 juillet 1846, S. 48. 2. 116 ; Caen, 1<sup>er</sup> mars 1860, S. 61. 2. 185 ; Toulouse, 2 mai 1866, D. 66. 2. 83.

témoins? Nous trouvons dans le Code deux définitions, l'une contenue dans l'article 1347, l'autre dans l'article 324. L'article 1347, qui se trouve dans le chapitre des preuves, est ainsi conçu : « On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué ». Pour constituer un commencement de preuve par écrit, l'acte doit donc émaner de l'adversaire et rendre vraisemblable la prétention du demandeur. L'article 324, qui se trouve placé au chapitre des preuves de la filiation légitime, donne une définition beaucoup plus large : « Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante ». La question s'est donc posée de savoir si, dans l'article 341, le Code avait entendu se référer, quant à la définition du commencement de preuve par écrit, à l'article 1347 ou à l'article 324.

Deux théories sont en présence : l'une, qui s'attache à l'interprétation étroite et restrictive des textes, fournit la solution que le législateur de 1804 a eu l'intention certaine de consacrer; l'autre, qui ne s'appuie que sur des considérations de logique et d'équité, représente la solution désirable par voie de réforme législative.

D'après cette dernière opinion, l'article 341 doit être interprété non pas d'après la définition étroite de l'article 1347, mais d'après la définition large de l'article 324 (1).

(1) En ce sens : Vigier, t. I, n° 585; Huc, t. III, n° 89; Baudry et Cheneaux, *Traité des personnes*, t. III, p. 680; Planiol, t. I, n° 2258. Ainsi que nous le verrons plus loin, dans la troisième partie de cette étude, c'est cette solution qui est consacrée par notre jurisprudence moderne.



Si l'on interprète, en effet, l'article 341 d'après la définition de l'article 1347, on arrive à mettre l'enfant naturel dans l'impossibilité de prouver sa filiation maternelle : l'enfant devra produire, comme commencement de preuve par écrit, un acte public ou privé émané de son adversaire, c'est-à-dire de la femme qu'il désigne comme étant sa mère. Or il sera la plupart du temps dans l'impossibilité de produire un pareil acte. Car, de deux choses l'une, ou sa mère est une fille de basse condition, ne sachant pas écrire, ou bien c'est une fille de condition élevée, qui se gardera bien d'écrire, pour éviter de fournir à l'enfant des armes qui pourraient être retournées contre elle. Il peut même arriver qu'elle soit morte aussitôt après la naissance de l'enfant. Le demandeur se trouvera donc la plupart du temps dans l'impossibilité de produire un écrit émané de sa mère lui permettant de recourir à la preuve par témoins.

Il faut remarquer, en outre, qu'en écrivant l'article 341, le législateur a dû nécessairement se référer à l'article 324 pour la définition du commencement de preuve par écrit, car l'article 1347 ne fut voté que beaucoup plus tard ; le législateur ne pouvait pas se rapporter à une disposition qui n'existait pas encore ; d'autant plus que l'article 1347 est contenu au titre des obligations ; il est relatif aux questions d'ordre pécuniaire, il ne saurait donc être étendu à la matière de l'état des personnes.

Si cette théorie est pleinement conforme à la logique et à l'équité, si elle représente la solution désirable par voie de réforme législative, il faut reconnaître, pour l'instant, qu'elle n'est pas celle que les rédacteurs du Code ont eu l'intention de consacrer. Dans le système du Code, l'article 341 doit être interprété non pas d'après la définition formulée par l'article 324, mais d'après la définition de l'article 1347.

L'article 324, en effet, est un texte exceptionnel, spécial à la

filiation légitime. L'article 1347 représente, au contraire, le droit commun en matière de preuve. Dans le silence de l'article 341, le commencement de preuve par écrit doit donc être entendu d'après la définition formulée par cet article.

La dérogation apportée par l'article 324 aux règles du droit commun s'explique, du reste, par des considérations spéciales : faveur pour le mariage et pour les enfants qui en sont issus. Rien de tel pour l'enfant naturel, les rédacteurs du Code ne lui ont manifesté que du mépris. Ils ont daigné à peine s'occuper de lui ; ils lui ont fait une situation inférieure. Les textes qui sont relatifs à la filiation légitime ne sauraient donc être étendus à la filiation naturelle.

Remarquons aussi que si le législateur de 1804 avait entendu consacrer en matière de filiation naturelle le même système de preuve que pour l'enfant légitime, il aurait admis, dans l'article 341, comme adminicule susceptible de donner ouverture à la preuve testimoniale, les présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. S'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a voulu établir une séparation complète entre les deux catégories d'enfants au point de vue des preuves de leur filiation.

La disposition finale de l'article 324 qui parle « des écrits émanés d'une personne engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante » paraît tenir à l'idée que ces écrits sont considérés comme des indices graves ; le Code ne les admet au fond qu'à ce titre. Or l'article 341 écarte les présomptions et indices comme adminicule capable de rendre possible la preuve par témoins, il écarte donc du même coup les écrits émanés de personnes engagées dans la contestation et qui sont autres que l'adversaire de l'enfant ; l'article 341 ne se rapporte donc pas à l'article 324.

On peut constater, enfin, que l'article 324 parle « des regis-

tres et titres de famille ». Or, d'après le Code de 1804, l'enfant naturel n'a pas de famille; il est donc certain qu'en écrivant cet article le législateur n'a pensé qu'à l'enfant légitime et n'a jamais eu en vue l'enfant naturel.

En définitive, l'enfant né hors mariage n'est admis à invoquer comme commencement de preuve par écrit que les actes publics ou privés émanés de sa mère et qui rendent vraisemblable sa prétention. Un écrit émané soit d'une personne engagée dans la contestation, soit d'une personne qui s'y trouverait intéressée si elle était encore vivante, ne saurait lui suffire pour être admis à recourir à la preuve testimoniale. Si cette solution est rigoureuse, arbitraire et injuste, car rien en raison ne saurait expliquer une telle différence entre l'enfant naturel et l'enfant légitime, nous devons reconnaître qu'elle représente indubitablement la solution que les rédacteurs du Code ont voulu consacrer.

Telles étant les personnes de qui doit émaner l'écrit, il faut maintenant déterminer sur quoi il doit porter, c'est-à-dire quels sont les faits qu'il doit rendre vraisemblables pour autoriser l'enfant naturel à prouver par témoins sa filiation maternelle. L'écrit produit par l'enfant doit rendre vraisemblable sa prétention; or l'enfant affirme qu'il est issu de telle femme, qu'il désigne comme étant sa mère; l'écrit doit donc rendre vraisemblables les deux éléments dont se compose la preuve de la filiation maternelle, à savoir l'accouchement et l'identité. Il doit embrasser ce fait complexe; on doit en conclure qu'un acte qui rendrait vraisemblable l'accouchement sans rendre vraisemblable l'identité ne suffirait pas; mais par contre, l'écrit qui rendrait vraisemblable l'identité rendrait vraisemblable du même coup le fait de l'accouchement et serait suffisant à lui seul pour donner ouverture à la preuve testimoniale. C'est ce qui résulte, d'abord, des termes mêmes de l'article 341, qui dit

que l'enfant doit prouver qu'il est identiquement celui dont la femme désignée comme étant la mère est accouchée.

Or l'article 344 ajoute à propos du commencement de preuve par écrit : « l'enfant ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit ». De quelle preuve s'agit-il ? Il s'agit de la preuve de la maternité qui englobe à la fois le fait de l'accouchement et le fait de l'identité. Le commencement de preuve par écrit pour être admis doit donc rendre vraisemblable ce double fait, l'accouchement et l'identité. — Cette exigence est absolument conforme, du reste, à l'intérêt des familles et à la sécurité des particuliers. Si la loi n'exigeait pas que le commencement de preuve par écrit rendit vraisemblable ce double fait, elle faciliterait les fraudes et ouvrirait la porte aux entreprises des aventuriers. Il serait loisible, en effet, à n'importe quel intrigant de se procurer les indices écrits de la faute d'une femme et de son accouchement pour compléter ce commencement de preuve par écrit par la preuve testimoniale, pour faire entendre des témoins plus ou moins suspects, qui ne seraient souvent que ses complices, et pour parvenir ainsi à s'attribuer une filiation qui ne serait pas la sienne. La loi s'est donc montrée justement prudente en exigeant que l'écrit rendit vraisemblables tant le fait de l'accouchement que le fait de l'identité. — Les travaux préparatoires sont absolument formels en ce sens : « Il n'y a, disait le ministre de la Justice, un véritable commencement de preuve par écrit que lorsqu'il est direct et relatif à la personne, et non lorsqu'il peut s'appliquer à plusieurs <sup>(1)</sup> ».

Ce point ne saurait donc soulever aucune difficulté. La doctrine et la jurisprudence sont, du reste, conformes sur ce

(1) Locré, t. VI, p. 125.

point (1). Une espèce très intéressante a été jugée, à ce propos, par la Cour de Paris, le 11 février 1850. Un enfant naturel demandait à prouver sa filiation maternelle. Il produisait à l'appui de sa requête des lettres que sa prétendue mère avait adressées à un tiers; il y était dit qu'elle avait accouché chez une sage-femme et que l'enfant avait été placé dans un hospice. L'enfant produisait, en outre, un papier qui avait été attaché aux langes dans lesquels il avait été enveloppé, papier sur lequel la mère avait inscrit les noms qui lui avaient été effectivement donnés. La Cour de Paris décida que cet ensemble d'écrits constituait un commencement de preuve suffisant pour donner ouverture à la preuve testimoniale, car les uns rendaient vraisemblable le fait de l'accouchement, les autres le fait de l'identité.

Quels sont les actes qui peuvent être considérés comme constituant des commencements de preuve par écrit ?

Les actes authentiques peuvent remplir ce rôle. Il faut que la mère y ait figuré. Qu'en est-il de l'acte de célébration de mariage d'un enfant naturel dans lequel ce dernier est qualifié expressément d'enfant naturel ? Si la présence de la mère y est constatée, s'il en ressort que celle-ci y est intervenue pour donner son consentement, cet acte aura non seulement la valeur d'un commencement de preuve par écrit, mais il fera preuve complète de la filiation maternelle, car il constituera une reconnaissance volontaire. Si la présence de la mère n'y est pas constatée, l'acte est dépourvu de toute force probante, il ne vaut même pas comme commencement de preuve par écrit.

(1) Duranton, t. III, n° 240; Marcadé, t. II, art. 341, n° 3; Demolombe, t. V, n° 506; Aubry et Rau, t. VI, § 570; Laurent, t. V, n° 112; Huc, t. III, n° 89; Baret, p. 92; Baudry et Cheneaux, t. III, n. 667; Paris, 11 février 1850, D. 50. 1. 209.

L'enfant naturel peut encore invoquer comme commencement de preuve les actes sous seing privé émanés de sa mère. C'est ainsi qu'il peut produire les lettres qui lui ont été adressées par celle-ci. Pour faire preuve contre la mère, ces lettres doivent être reconnues par elle ou tout au moins vérifiées en justice. Qu'en est-il des lettres confidentielles? Le principe de l'inviolabilité de la correspondance doit s'appliquer ici. Lorsque l'enfant demande à produire des lettres qui ont été adressées par la mère à un tiers et qu'il a acquises à prix d'argent ou par fraude, sa prétention doit être rejetée par le juge. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens (1). Quant aux lettres qui ont été écrites au nom de la mère par un tiers, et aux registres et papiers domestiques, qui, bien qu'émanés de la mère, ne sont pas signés d'elle, ils ne peuvent jamais servir de commencement de preuve par écrit.

Des difficultés se sont élevées à propos de certaines catégories d'actes : on s'est demandé si la reconnaissance faite par acte sous seing privé, si la déclaration de grossesse faite par la mère devant un officier public, si l'acte de naissance enfin, pouvaient être considérés comme suffisants pour donner ouverture à la preuve testimoniale.

La reconnaissance volontaire a été soumise par la loi à des formes solennelles. Elle doit être faite dans la forme authentique. Toute reconnaissance faite par acte sous seing privé est nulle à ce titre. Ne vaut-elle pas au moins comme commencement de preuve par écrit?

D'après une première opinion, la reconnaissance faite par acte sous seing privé peut valoir dans tous les cas comme commencement de preuve par écrit, même si elle ne rend vraisemblable que le fait de l'accouchement (2). Cet acte prouve,

(1) Paris, 3 juillet 1850, D. 50. 1. 212.

(2) Demolombe, t. V, nos 507 et 509; Aubry et Rau, t. VI, p. 570, note 25.



en effet, que la mère est accouchée et en outre que l'enfant qu'elle a mis au monde est bien celui qui est visé par lui. Que si l'on vient à prétendre que l'individu qui s'en prévaut n'est pas celui à qui il appartient réellement, le réclamant peut établir son identité au moyen de sa possession d'état. L'article 341 ne s'y oppose pas, car la possession d'état n'est pas invoquée ici par l'enfant pour prouver sa filiation maternelle, mais simplement pour établir son identité. Cette preuve faite, l'acte de reconnaissance sous seing privé se trouve rendre vraisemblable non seulement l'accouchement, mais encore l'identité ; il peut donc valoir comme commencement de preuve par écrit. — Cette solution ne saurait être admise. La loi exige, en effet, pour que la preuve testimoniale soit possible que l'enfant ait un commencement de preuve par écrit rendant vraisemblables à la fois l'accouchement et l'identité. Or, si l'acte de reconnaissance produit par l'enfant ne rend vraisemblable que l'accouchement, il ne remplit pas les conditions imposées par la loi.

Nous nous rattachons à une deuxième opinion qui distingue suivant que l'acte de reconnaissance rend vraisemblables à la fois l'accouchement et l'identité ou ne rend vraisemblable qu'un seul de ces éléments. Dans le premier cas, cet acte vaudra certainement comme commencement de preuve par écrit ; dans le second, il ne pourra pas être invoqué comme tel (1).

Qu'en est-il de la déclaration de grossesse faite par la mère devant un officier public ? Ici encore, une distinction s'impose, car parmi les officiers publics, certains ont reçu de la loi une compétence générale qui leur permet de conférer l'authenticité à toute espèce d'actes, ce sont les notaires ; d'autres n'ont qu'une compétence spéciale et étroitement délimitée par la loi.

(1) Laurent, t. IV, n° 113, p. 175 et 176.

Si la déclaration de grossesse a été faite devant un officier public à compétence générale, l'acte dressé sera un acte authentique, et il vaudra certainement comme commencement de preuve par écrit (1). Si elle a été faite devant un officier public qui n'avait pas compétence pour la recevoir, l'acte dressé dans ces conditions ne sera ni un acte authentique, puisqu'il a été rédigé par un officier public incompétent, ni un acte sous seing privé, puisqu'il ne contient pas la signature du déclarant. Il ne pourra donc pas être invoqué comme commencement de preuve par écrit. Il a été jugé en ce sens pour des déclarations de grossesse dressées par un greffier de justice de paix, par un officier de l'état civil, qui sont tous deux incompétents pour recevoir pareille déclaration (2).

La question s'est posée, enfin, pour l'acte de naissance. Nous avons établi précédemment que l'acte de naissance de l'enfant naturel contenant l'indication du nom de la mère, ne fait pas preuve complète de la filiation maternelle. Il ne fait pas même preuve de l'accouchement, dans le système du Code. Peut-il valoir, au moins, comme commencement de preuve par écrit, suffisant pour donner ouverture à la preuve testimoniale?

L'acte de naissance ne constitue certainement pas un commencement de preuve par écrit de l'identité. Car rien ne prouve que la personne qui le produit soit identiquement celle qui a été visée par l'acte (3). Il faut aller plus loin et dire qu'il

(1) Grenoble, 13 janvier 1840, D. 40. 2. 206.

(2) Lyon, 3 avril 1851, D. 53. 2. 54; 20 avril 1853, D. 54. 2. 186.

(3) Demolombe, t. V, n° 508; Aubry et Rau, t. VI, § 570; Laurent, t. IV, n° 117 et 118; Huc, t. III, n° 89; Baudry et Cheneaux, t. III, p. 612; Planiol, n° 2259; Cass., 28 mai 1810, S. 10. 1. 93; Paris, 7 juillet 1838, S. 45. 2. 194; Bordeaux, 12 février 1846, S. 46. 2. 294; Toulouse, 13 juillet 1846, S. 48. 2. 116; Cass., 13 avril 1864, S. 64. 1. 209; Toulouse, 2 mai 1866, D. 66. 2. 83; Rouen, 7 juillet 1871, S. 73. 2. 142; Douai, 29 janvier 1879, S. 79. 2. 195; Toulouse, 21 février 1884, S. 85. 2. 56; Grenoble, 14 janvier 1889, D. 90. 2. 193; Cass., 17 juillet 1900, D. 1900. 1. 558.

ne constitue même pas un commencement de preuve par écrit de l'accouchement. Car il n'entre ni dans la définition de l'article 1347, ni dans celle de l'article 324. L'article 1347 écarte certainement l'acte de naissance, car il exige que l'écrit émane de la mère, or l'acte de naissance a été rédigé par un officier de l'état civil indépendamment de toute intervention de la mère; si l'on s'en rapporte à l'article 324, on est conduit à la même solution, car cet acte ne constitue ni un acte public ou privé émané du père ou de la mère, ni un papier domestique, ni un écrit émané d'une personne engagée dans la contestation ou qui s'y trouverait intéressée si elle était encore vivante. Admettre l'acte de naissance comme commencement de preuve par écrit serait, du reste, méconnaître la volonté du législateur de 1804. Dans le projet de Code, en effet, il y avait un article qui disait expressément que l'acte de naissance pourrait valoir comme commencement de preuve par écrit. Or cette disposition fut supprimée dans le projet définitif, parce qu'on considéra que cette facilité accordée à l'enfant naturel serait dangereuse. Le ministre de la Justice fit observer que cette disposition permettrait à un aventurier de se servir de l'acte de naissance d'un enfant disparu pour se faire passer pour lui en faisant entendre de faux témoins.

Il faut remarquer, enfin, que les déclarations faites à l'officier de l'état civil et les indications contenues dans l'acte de naissance de l'enfant naturel sont essentiellement suspectes. La fille-mère mettra tous ses soins à tenir son nom caché, elle n'hésitera pas à faire inscrire son enfant sous de faux noms. On ne saurait donc attribuer à un acte rédigé dans ces conditions une force probante quelconque. Cette solution est consacrée par la grande majorité de la doctrine; elle est confirmée par une jurisprudence absolument constante (1).

(1) Duranton, t. III, n° 237; Laurent, t. IV, p. 184; Demolombe, t. V, n° 504;

Lorsque l'enfant naturel produit un commencement de preuve par écrit conforme aux règles que nous venons de décrire, il peut recourir à la preuve testimoniale pour établir sa filiation maternelle. Les témoins appelés pourront être soit le médecin qui a soigné la mère pendant l'accouchement, soit la sage-femme, soit la nourrice qui a été chargée de l'enfant, soit enfin les personnes à qui il a été confié après sa naissance.

A défaut de témoins, l'enfant peut être admis à faire valoir devant le juge des présomptions qui pourront servir à trancher la question de filiation. Cette solution résulte de l'application de l'article 1353 du Code civil qui décide que les simples présomptions sont admises dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale. La doctrine et la jurisprudence ont adopté cette solution<sup>(1)</sup>.

4<sup>o</sup> *L'aveu et le serment.* — Si l'on se rapporte à la théorie générale des preuves, telle qu'elle résulte des articles 1315 à 1370 du Code civil, on remarque qu'à côté de la preuve littérale, de la preuve testimoniale, et des présomptions, il existe deux autres moyens de preuve qui sont l'aveu et le serment. Peuvent-ils servir à prouver la maternité naturelle? Le Code n'en a rien dit. L'article 341 ne signale ni l'aveu ni le serment, aussi la question peut faire difficulté.

En ce qui concerne l'aveu, elle doit être résolue par l'affirmative. L'enfant naturel peut certainement se prévaloir de l'aveu de sa mère.

Aubry et Rau, t. VI, § 570; Baudry et Cheneaux, t. III, p. 613; Grenoble, 5 avril 1843, S. 45. 2. 340; Pau, 29 juillet 1844, S. 45. 2. 193; Nancy, 9 février 1850, S. 51. 1. 225; Pau, 28 juin 1855, S. 55. 2. 673; Paris, 17 juillet 1858, S. 58. 2. 534; Grenoble, 26 décembre 1867, S. 68. 2. 313; Poitiers, 8 juin 1880, D. 81. 2. 78.

(1) Laurent, t. IV, n<sup>o</sup> 120, p. 189; Demolombe, t. V, n<sup>o</sup> 504, p. 501; Paris, 17 juillet 1841; Bordeaux, 11 mars 1853, D. 54. 2. 260.

De toutes les preuves, l'aveu est, en effet, la plus complète et la moins équivoque. C'est une preuve directe, décisive par elle-même, car elle émane de la personne contre laquelle la demande est formée.

On peut remarquer aussi que, si le Code avait parlé de l'aveu en matière de filiation légitime, on aurait pu être autorisé à interpréter le silence de l'article 341 contre l'admission de ce mode de preuve. Mais il n'est parlé de l'aveu ni au chapitre de la filiation légitime, ni au chapitre de la filiation naturelle. C'est donc que le législateur de 1804 a entendu se référer sur ce point aux principes du droit commun en matière de preuve : l'enfant naturel, comme l'enfant légitime, doit être autorisé à établir sa filiation maternelle au moyen de l'aveu émané de sa mère.

Les travaux préparatoires viennent, enfin, confirmer cette opinion. On s'était demandé si l'on reproduirait dans le Code civil la solution consacrée par le droit intermédiaire, d'après laquelle l'aveu de paternité ou de maternité devait être spontané pour valoir comme reconnaissance, ou si l'on déciderait, à l'image de l'ancien droit français, que l'aveu vaudrait comme reconnaissance non seulement lorsqu'il serait spontané, mais encore lorsqu'il interviendrait à la suite de poursuites judiciaires. Un projet d'article avait été déposé par le Conseil des Cinq-Cents, qui décidait que « les actes portant reconnaissance volontaire de paternité suffiraient pour constater l'état des enfants nés hors mariage, quoiqu'ils fussent déterminés par des poursuites judiciaires ». Cette disposition n'a pas été reproduite dans le projet définitif, mais elle se trouve consacrée implicitement par le Code, car celui-ci n'exige pas que la reconnaissance soit spontanée. C'est donc que l'aveu constitue un moyen de preuve de la maternité naturelle. Cet aveu peut résulter de réponses faites par la mère dans un interro-

gatoire sur faits et articles; il peut intervenir au cours d'une enquête; il peut être fait à l'audience du tribunal civil. Mais s'il est fait à l'audience d'un tribunal criminel, il ne vaudra pas comme preuve de la filiation, car cette juridiction est incompétente en matière de question d'état.

A côté de l'aveu, doit-on admettre le serment comme preuve de la maternité naturelle? Il est deux sortes de serments : le serment décisoire qui est déféré par l'une des parties à l'autre et qui tranche le procès; le serment supplétoire qui est déféré par le juge et qui sert simplement à compléter la preuve. Aucune difficulté ne peut s'élever à propos de ce dernier : il est admis certainement, quoique le Code ne l'ait pas mentionné expressément au titre de la filiation. Qu'en est-il du serment décisoire? Certains arrêts ont décidé que l'enfant naturel pouvait déférer le serment à sa mère dans le but d'établir sa filiation (1). Cette jurisprudence s'appuyait sur les considérations suivantes : elle faisait remarquer, d'abord, que si l'on n'autorisait l'enfant à faire la preuve de sa filiation maternelle par témoins qu'autant qu'il justifierait de l'existence d'un commencement de preuve par écrit, on se trouverait exiger dans tous les cas une preuve littérale, et on arriverait ainsi à rendre presque illusoire le droit conféré à l'enfant de rechercher sa filiation à l'égard de sa mère. Il fallait donc s'en rapporter, dans le silence de la loi, au droit commun des preuves, tel qu'il résulte des articles 1315 et suivants. Or, l'article 1358 signale le serment comme constituant un moyen de preuve; si l'article 341 déroge aux dispositions consacrées par les articles 319, 320 et 323, il ne déroge pas aux règles consacrées par la loi au chapitre des preuves : « L'article 341, dit un arrêt de la cour de Rennes du 16 décembre 1836, qui admet la recherche de la

(1) Rennes, 16 décembre 1836, Dalloz, au mot *Paternité*, p. 631.



maternité naturelle, n'écarte aucun genre de preuve ». L'enfant naturel devait donc être autorisé à déférer le serment décisoire pour trancher la question de filiation.

Cette solution a été soutenue en doctrine par certains auteurs (1).

Nous ne croyons pas devoir nous rattacher à cette opinion et nous pensons avec la majorité de la doctrine que si l'aveu doit être admis comme preuve de la maternité naturelle, il ne saurait en être de même du serment décisoire. Laurent justifie cette solution en disant que la filiation naturelle est un fait déshonorant. Or, le serment ne peut pas être déféré à une personne sur un fait qui est flétrissant pour elle. C'est l'application de la maxime : « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». Cette considération n'a pas grande valeur, car la maxime invoquée par Laurent n'est écrite nulle part dans la loi; il serait, du reste, absolument injuste et arbitraire d'empêcher un enfant de faire valoir des droits qu'il tient de la nature, sous prétexte de morale.

Les auteurs invoquent un second argument : l'article 341 est un texte restrictif, sa disposition est essentiellement limitative. Il ne parle que de la preuve testimoniale. Il ne fait aucune allusion au serment, c'est donc que, par son silence même, il a entendu écarter ce moyen de preuve. Cet argument est loin d'être décisif, car si l'article 341 apparaît comme un texte limitatif, il déroge non pas au droit commun des preuves, mais simplement aux règles consacrées par les articles 319 et suivants. Or, ces articles ne parlent pas du serment. On ne peut donc tirer ici aucune conclusion du silence de l'article 341, d'autant plus que si le serment devait être écarté pour

(1) Allard, *Des preuves de la filiation hors mariage*, Thèse, Paris, 1856, p. 122; Cadrès, *Des enfants naturels*, p. 49.

ce motif, il devrait en être de même de l'aveu qui, lui non plus, n'est pas mentionné au titre de la filiation.

Le seul argument qui puisse servir à trancher la difficulté est le suivant : le serment s'analyse en une transaction. Chacune des parties s'engage à renoncer à sa prétention si le serment est prêté par l'autre. Or, les questions d'état ne sont pas susceptibles de transaction. L'enfant naturel ne saurait donc être admis à déférer le serment à sa mère. En vain les partisans de la solution contraire ont-ils fait valoir qu'en déférant le serment, l'enfant ne transigeait pas sur son état, car tant que sa filiation ne se trouvait pas établie par suite d'une reconnaissance ou d'une recherche, il n'avait pas d'état. Cela n'est pas exact. L'enfant a un état par cela seul qu'il vient au monde, cet état consiste dans le lien de parenté qui unit l'enfant à ses auteurs; la recherche n'a pas pour effet de faire acquérir à l'enfant un état qu'il n'avait pas jusque-là, mais simplement de faire constater un état préexistant. La délation du serment contient donc une transaction sur l'état. Il doit être écarté d'une façon générale comme preuve de la filiation. Remarquons, enfin, que le serment serait très dangereux ici, car il faciliterait toutes sortes de fraudes destinées à attribuer à un enfant un état qui ne lui appartiendrait pas (1).

Telles sont les règles qui gouvernent la question des preuves de la maternité naturelle non reconnue. Ainsi qu'on a pu le remarquer, le Code a établi ici une séparation complète entre l'enfant naturel et l'enfant légitime : l'un est soumis à un régime de bienveillance et de faveur, l'autre à un régime de sévérité et de rigueur. Les rédacteurs du Code ne se sont pas fait faute, du reste, de répéter à plusieurs reprises que si l'on de-

(1) Demolombe, t. V, p. 512; Laurent, t. IV, p. 42; Pau, 24 juin 1857, D. 57. 2. 153.

vait autoriser d'une façon large la preuve de la filiation légitime, il ne fallait pas laisser la même latitude aux enfants nés d'une union irrégulière. — Si l'esprit de défaveur qui a dominé le législateur de 1804 apparaît très nettement en matière de maternité naturelle, il apparaît encore plus sensible, encore plus frappant lorsqu'il s'agit de la recherche de la paternité naturelle.

II. DES PREUVES DE LA PATERNITÉ NATURELLE NON RECONNUE. — Le Code a consacré en matière de paternité légitime un système de preuve très large et très facile : l'enfant né du mariage a toujours le droit de prouver sa filiation paternelle; la loi va même jusqu'à le dispenser de toute preuve directe en établissant à son profit une présomption de paternité, telle que lorsqu'il se trouve avoir établi sa filiation à l'égard de sa mère, il est présumé avoir pour père le mari de celle-ci : « *Is pater est quem nuptiae demonstrant* ». L'enfant né d'une femme mariée a pour père le mari. Rien de tel pour l'enfant naturel. Non seulement la loi n'a établi à son profit aucune présomption de paternité destinée à lui faciliter la preuve toujours difficile de la filiation paternelle, mais elle est allée même jusqu'à prohiber cette preuve d'une façon complète : l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu par son père n'a jamais le droit de rechercher sa filiation à son égard. Cette prohibition est formulée par l'article 340 ainsi conçu : « La recherche de la paternité est interdite ».

Comme nous l'avons fait pour la filiation maternelle, nous allons comparer la situation de l'enfant légitime et celle de l'enfant naturel en ce qui concerne la preuve de la paternité. Car de ce parallèle nous pourrions dégager l'esprit qui a gouverné les rédacteurs du Code, et les tendances qui les ont guidés en cette matière.

L'enfant légitime, avons-nous dit, a toujours le droit de prouver sa filiation paternelle. La loi lui a même singulière-

ment facilité cette preuve en consacrant à son profit une présomption de paternité. « L'enfant conçu pendant le mariage, dit l'article 312, a pour père le mari ».

Lorsque l'enfant aura prouvé sa filiation à l'égard de sa mère, lorsqu'il aura établi que celle-ci était mariée et que lui-même a été conçu pendant ce mariage, il se trouvera du même coup avoir fait la preuve de sa paternité légitime. Il sera présumé avoir pour père le mari de sa mère.

Quel est le fondement de cette présomption de paternité légitime consacrée par le Code à l'article 312 ?

La plupart des auteurs enseignent que cette présomption s'analyse en un aveu anticipé fait par le mari que tous les enfants que sa femme mettra au monde pendant le mariage seront de lui et ne pourront être que de lui, en sorte qu'il y aurait là comme une démonstration faite par avance de la paternité du mari. Cette démonstration anticipée résulterait elle-même d'une double présomption : présomption de la cohabitation des époux, présomption de la fidélité de la femme mariée. La femme qui est unie par les liens du mariage doit fidélité à son mari, elle doit cohabiter avec lui. Il est donc à présumer qu'elle n'a eu de rapports qu'avec son époux. Certes, il arrive souvent qu'une femme trompe son mari et qu'un enfant naisse de l'adultère. Mais c'est là un fait exceptionnel. La règle générale c'est la fidélité de la femme mariée, or le législateur ne doit s'occuper que de ce qui se passe généralement : « *Presumptio sumitur de eo quod plerumque fit* ». Les enfants nés du mariage ont ordinairement pour père le mari ; cela suffit pour que le législateur soit autorisé à présumer que l'enfant né d'une femme mariée est issu des œuvres de son mari. Le Code a consacré, du reste, cette présomption par faveur pour la filiation légitime, car la preuve de la paternité est une preuve difficile, souvent même impossible.

Si cette conception a rallié tous les suffrages, nous ne saurions pourtant nous y rattacher. Nous estimons, en effet, conformément à l'avis de M. Ambroise Colin, qu'il est impossible de faire reposer la règle contenue dans l'article 312 sur un aveu anticipé fait par le mari que tous les enfants nés de sa femme pendant le mariage seront de lui. Car si l'on voit dans cette présomption une « confession », une démonstration faite par avance de la paternité effective du mari, il faut la faire reposer sur une autre présomption, qui serait la présomption de la fidélité de la femme mariée, car seule cette dernière pourrait donner la certitude objective de cette paternité. Or cette présomption n'est consacrée nulle part; bien plus, elle est irrationnelle; elle se trouve enfin en contradiction directe avec les règles qui gouvernent l'action en désaveu.

Aucun texte du Code n'y fait allusion, en effet. La loi ne pouvait même pas la formuler, car elle eût conduit à des conséquences absurdes. Si l'on admet que la présomption de l'article 312 repose sur une présomption de fidélité, il en résulte que toutes les femmes mariées sont réputées fidèles. Mais il en résulte aussi par *a contrario* que si le Code a prohibé dans l'article 340 la recherche de la paternité naturelle, c'est parce que les femmes non mariées sont présumées infidèles. On arriverait finalement à cette conclusion, voisine de l'absurde, que si la femme mariée est présumée fidèle, la concubine est réputée infidèle: « Si le Code avait admis cette conception, remarque M. Ambroise Colin, il aurait établi entre le mariage et l'union libre une antithèse par trop simpliste et en tout cas bien difficilement admissible <sup>(1)</sup> ». — Comment concevoir, du reste, qu'un fait puisse être démontré avant même qu'il se soit produit? Comment le père pourrait-il avouer par avance que

(1) Ambroise Colin, *op. cit.*, p. 284.

les enfants que sa femme mettra au monde pendant le mariage seront nécessairement de lui? Un tel aveu ne pourrait raisonnablement se produire qu'après la naissance de chaque enfant et isolément pour chacun : il ne saurait donc être question d'un aveu anticipé s'appliquant uniformément à tous les enfants à naître, car « pour se prononcer sur une situation donnée, il faut connaître d'ores et déjà tous les éléments nécessaires à la formation d'une conviction<sup>(1)</sup> ». — Cette manière d'expliquer la présomption de l'article 312 est, enfin, incompatible avec les règles qui gouvernent l'action en désaveu. Le désaveu est une action conférée par la loi au mari et qui lui permet d'écarter de sa famille un enfant né de sa femme pendant le mariage lorsque les circonstances viennent établir que cet enfant ne saurait être de lui. Il y a quatre causes de désaveu : l'impossibilité physique et l'impossibilité morale de cohabitation, la naissance d'un enfant moins de cent quatre-vingt jours après la célébration du mariage, enfin la conception d'un enfant pendant une séparation légale des époux. Comme on le voit, le Code ne signale pas l'adultère parmi ces causes. Or si l'on admet que la présomption de l'article 312 repose sur une présomption de fidélité de la femme mariée, l'adultère devrait être une cause de désaveu, puisqu'il en résulte que la femme n'a pas observé son devoir de fidélité.

Le désaveu est une action exclusivement attachée à la personne du mari. Nul autre que lui n'a le droit de l'exercer. Or si la présomption de l'article 312 reposait sur la démonstration de la paternité effective du mari, il en résulterait que l'action devrait pouvoir être intentée toutes les fois qu'il serait établi que l'enfant n'aurait pas pour père le mari ; elle devrait donc appartenir à tous les intéressés, ce qui n'est pas admis par la loi.

(1) Ambroise Colin, *op. cit.*, p. 285.



Le Code a décidé, en outre, que cette action devrait être exercée dans un délai très bref. « Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, dit l'article 316, il devra le faire, dans le mois, s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant; dans les deux mois après son retour si, à la même époque, il est absent; dans les deux mois après la découverte de la fraude si on lui avait caché la naissance de l'enfant ». Or si la présomption de paternité légitime reposait sur la présomption de fidélité de la femme mariée, l'action en désaveu ne serait qu'une action en contestation d'état, elle devrait comme telle être imprescriptible.

L'article 317 décide, enfin, que « si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation mais étant encore dans le délai utile pour la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant ». Or cette transmissibilité de l'action aux héritiers du mari devient inexplicable si l'on voit dans la présomption de l'article 312 une « confession », un aveu de paternité émané du mari, car l'action devrait alors n'appartenir qu'au mari seul, car lui seul est en état de savoir si l'enfant est ou n'est pas de lui.

Quel est alors le fondement de cette présomption? Il faut voir en elle, non pas « une confession », mais « une admission »; ce n'est pas un aveu de paternité émané du mari, c'est un acte de volonté contenu implicitement dans le mariage par lequel celui-ci accepte par avance à faire partie de sa famille légitime les enfants que sa femme mettra au monde pendant le mariage. Le mari, qui a eu suffisamment de confiance dans la fidélité de sa future femme pour l'épouser, déclare par avance qu'il admet dans sa famille tous les enfants que celle-ci mettra au monde pendant le mariage, sauf dans le cas où leur naissance surviendrait dans certaines circonstances exceptionnelles prévues par la loi et donnant lieu au désaveu.

Cette solution est essentiellement logique. Car on conçoit très bien qu'un acte de volonté puisse s'appliquer par avance à des enfants qui ne sont pas encore nés et qu'elle puisse les englober tous.

Elle se trouve, en outre, en conformité complète avec le principe fondamental qui gouverne tout le système consacré par le Code en matière de paternité : en vertu de ce principe, le lien qui unit l'enfant à son père n'est pas susceptible d'une preuve directe, d'une démonstration certaine ; il a été répété, en effet, à maintes reprises au cours des travaux préparatoires que « la nature a entouré d'un voile impénétrable la transmission de notre existence », que « la nature n'a fait à la mère elle-même que des demi-confidences ». C'est cette idée qui explique la prohibition de l'article 340, c'est elle aussi qui doit servir à expliquer la présomption de l'article 312. Si l'enfant n'est pas uni à son père par les liens physiques de parenté, il ne pourra être uni à lui que par un acte de volonté émané de ce dernier. Pour l'enfant légitime cet acte de volonté est contenu implicitement dans le mariage ; c'est donc sur « cette admission » que repose la présomption de paternité consacrée par la loi au profit de l'enfant né du mariage.

Cette conception permet seule d'expliquer, enfin, la disposition de l'article 314 et les règles qui gouvernent l'action en désaveu. Elle explique l'article 314, car l'enfant né moins de 180 jours après la célébration du mariage a été conçu alors que les époux n'étaient pas encore mariés, cet enfant est donc naturel. Mais il se trouve légitimé par le mariage ; car par cela seul que le mari ne le désavoue pas, c'est qu'il l'a admis à faire partie de sa famille, en le considérant comme né de lui : cet enfant, qui a été certainement conçu avant le mariage, ne peut être rattaché au mari que par un acte de volonté émané

de celui-ci ; la présomption de l'article 312 repose donc sur une « admission » contenue dans le mariage.

Cette solution se concilie très bien avec les diverses règles qui gouvernent l'action en désaveu ; si l'on voit dans la présomption de l'article 312 un acte de volonté par lequel le mari accepte par avance dans sa famille tous les enfants que sa femme mettra au monde pendant le mariage, il est tout naturel de voir dans le désaveu la rétractation de cette admission : lorsque la naissance de l'enfant est survenue dans des circonstances que le mari n'avait certainement pas pu prévoir, la loi doit l'autoriser à retirer son acte de volonté. Mais il est juste que ce retrait n'intervienne que dans des circonstances très exceptionnelles et strictement limitées par la loi. Il est naturel aussi, que cet acte de volonté étant émané du mari, lui seul ait le droit de le rétracter, que la loi le force, en outre, à exercer cette action dans un délai très bref, car toute rétractation d'un acte de volonté doit intervenir aussitôt après les faits qui l'ont motivé. Il est tout naturel, enfin, que la loi ait autorisé les héritiers du mari à exercer cette action, car le droit de rétractation doit appartenir non seulement à celui qui a émis l'acte de volonté, mais encore à ceux qui sont continuateurs de sa personne.

En définitive, si l'on ne peut voir dans la présomption consacrée par l'article 312 une « confession », c'est-à-dire un aveu anticipé de paternité émané du mari, on doit dire que cette présomption repose sur une « admission », sur un acte de volonté contenu implicitement dans le mariage, par lequel le mari accepte par avance à faire partie de sa famille tous les enfants qui naîtront de sa femme pendant le cours du mariage.

Telle étant la nature de cette présomption, quels sont les effets que la loi lui a attachés ?

Les présomptions légales se divisent en deux catégories : les

présomptions « *juris et de jure* » qui font preuve complète et irréfragable, et les présomptions « *juris tantum* » qui ne font foi que jusqu'à preuve contraire. Les premières comprennent les présomptions sur le fondement desquelles la loi dénie l'action en justice (présomption de vérité attachée à la chose jugée, présomption de libération attachée à la prescription extinctive, présomption de propriété attachée à l'acquisition de bonne foi d'un meuble corporel), ainsi que les présomptions sur le fondement desquelles la loi annule certains actes (présomption de folie attachée au jugement d'interdiction, présomption d'interposition de personne résultant des articles 911 et 1100).

Toutes les autres sont des présomptions « *juris tantum* ». Or la présomption de l'article 312, en vertu de laquelle l'enfant né d'une femme mariée est réputé avoir pour père le mari, est une présomption sur le fondement de laquelle la loi dénie l'action en justice; car personne ne peut contester à l'enfant l'état qui résulte pour lui de sa conception pendant le mariage. C'est une présomption « *juris et de jure* », elle fait preuve absolue, elle ne peut pas être combattue par la preuve contraire. Sauf les cas exceptionnels dans lesquels la loi admet le père à exercer l'action en désaveu, personne n'est admis à contester l'état de l'enfant; la présomption de l'article 312 le protège d'une façon complète et générale : on pourrait même dire que la présomption de l'article 312 tient le milieu entre les présomptions *juris tantum* et les présomptions *juris et de jure*.

La situation faite par le Code à l'enfant légitime est donc très avantageuse.

Si nous envisageons, maintenant, les règles qui gouvernent la preuve de la paternité naturelle, nous pouvons constater un contraste complet avec les principes précédemment exposés : l'enfant naturel n'est admis à prouver sa filiation paternelle

que lorsqu'il a été l'objet d'une reconnaissance volontaire. S'il n'a pas été reconnu par son père, il ne peut pas rechercher sa filiation à son égard : « La recherche de la paternité, dit l'article 340, est interdite ».

Quelles sont les raisons qui ont motivé la prohibition si rigoureuse édictée par le Code à l'article 340 ?

Ces raisons sont au nombre de trois : raisons historiques, tirées de l'exemple de l'ancien droit français et du droit intermédiaire ; raisons sociales, dérivant du désir de protéger la famille et de favoriser le mariage, du désir d'éviter les scandales et d'assurer le maintien des bonnes mœurs ; enfin, raison logique basée sur l'idée d'une prétendue impossibilité de prouver la filiation paternelle.

Les rédacteurs du Code se sont appuyés, en premier lieu, sur des considérations historiques. Ils avaient pour les guider le double exemple de l'ancien droit français et du droit intermédiaire.

Dans notre ancienne jurisprudence, la recherche de la paternité naturelle était largement admise : l'enfant né hors mariage pouvait toujours demander à établir que tel individu, qui avait cohabité avec sa mère pendant la période de la conception, était son père, afin de le forcer à lui fournir des aliments. Aucune limitation n'était apportée à la liberté de la preuve. A la fin de l'ancien régime, la règle « *creditur virgini prægnanti* » avait fini par être détournée de son rôle originaire, et la simple déclaration de la mère était suffisante pour régler tant la question de fond que la question de provision. Cette extension fut une source intarissable d'abus : les procès les plus scandaleux, les chantages les plus éhontés sévirent à cette époque. La fille-mère choisissait généralement, parmi ceux qui l'avaient fréquentée, l'homme qui était le plus riche pour lui attribuer une paternité aussi injurieuse que

problématique. Voici, en effet, ce que disait, à la veille de la Révolution, l'avocat général Servan dans un plaidoyer célèbre prononcé en 1770 devant le Parlement de Grenoble : « Nous avons surtout plusieurs de nos villes où l'effronterie des filles de bas ordre a fait de ces déclarations un fléau public. On les a vues se former de leur fécondité un commerce d'un nouveau genre, promener de maison en maison et d'homme en homme la menace d'une accusation pour lever un tribut et une sorte de capitation sur la faculté d'être père. On en a vu même qui se supposaient un déshonneur dont elles étaient exemptes et qui savaient créer plusieurs pères à un enfant qui n'existait pas <sup>(1)</sup> ». Une réforme s'imposait. Il fallait limiter étroitement les preuves de la paternité naturelle, afin de couper court à tous ces abus.

Le législateur de la Révolution, qui s'était montré très favorable à l'égard des enfants naturels, puisqu'il les avait admis dans la famille et leur avait conféré des droits égaux à ceux des enfants légitimes, n'avait pas hésité à prohiber d'une façon complète la recherche de la paternité naturelle : l'enfant né hors mariage ne pouvait se prévaloir des droits qui lui étaient conférés par la loi, que s'il avait été l'objet d'une reconnaissance volontaire. S'inspirant de ce double exemple, les rédacteurs du Code pensèrent que la prohibition de la recherche de la paternité devait être consacrée expressément par la loi et ils votèrent ainsi l'article 340.

Le législateur de 1804 s'est appuyé, en second lieu, sur des considérations sociales. Lors de la rédaction du Code civil, l'unité du groupe familial, fortement ébranlée pendant la Révolution, avait été réorganisée sur des bases nouvelles. L'intérêt social, pensait-on, est lié à la cohésion des familles ; or, la fa-

(1) Ce plaidoyer se trouve reproduit dans les œuvres choisies de Servan publiées en 1823 à Paris par M. de Portels, t. I, p. 377-427.



mille a pour base le mariage. Il fallait donc attacher au mariage des prérogatives nombreuses, il fallait en faire une institution respectée; il fallait assurer la prospérité de la famille en écartant tous ceux qui ne seraient pas nés de parents unis par les liens du mariage. Les rédacteurs du Code espéraient aussi, qu'en interdisant la recherche de la paternité naturelle, ils éviteraient les scandales provoqués par les procès en recherche de paternité : « Les mœurs, nous dit Gousset, réclamaient la disposition de l'article 340, car les recherches de paternité exposeraient encore les tribunaux aux détails les plus scandaleux, aux jugements les plus arbitraires, à la jurisprudence la plus variable. L'homme dont la conduite serait la plus pure, celui même dont les cheveux auraient blanchi dans l'exercice de toutes les vertus, ne serait point à l'abri des attaques d'une femme impudente ou d'enfants qui lui seraient étrangers » (1). L'inconduite des femmes, le libertinage des hommes sont assez répréhensibles en eux-mêmes, pour éviter qu'ils ne soient encore révélés au grand jour par les enquêtes judiciaires, divulgués par la presse et livrés à la curiosité publique toujours avide d'aventures galantes et de détails scabreux. La dignité de la justice serait atteinte et la moralité publique en souffrirait. La prohibition de l'article 340 est conforme à l'intérêt public, car elle permet d'assurer le maintien des bonnes mœurs.

La disposition de l'article 340 apparaissait, enfin, comme la conséquence logique d'un principe qui dominait tout le système consacré par le Code en cette matière. Ce principe consistait dans une prétendue impossibilité d'arriver à une preuve certaine et complète de la filiation paternelle. Rien dans la nature ne vient révéler extérieurement le lien qui unit l'enfant à son père; ce lien a été entouré par la nature d'un voile mystérieux.

(1) Gousset, *Le Code civil expliqué*.

Le tribun Duveyrier développait amplement cette idée dans son rapport au Corps législatif : « La nature, ayant dérobé ce mystère à la connaissance de l'homme, à ses facultés morales et physiques, aux perceptions les plus subtiles de ses sens, comme aux recherches les plus pénétrantes de sa raison, et le mariage étant établi pour donner à la société, non pas la preuve matérielle, mais à défaut de cette preuve la présomption légale de la paternité, il est évident, lorsque le mariage n'existe pas, qu'il n'y a ni signe matériel ni signe légal. La paternité reste aux yeux de la loi comme aux yeux de l'homme un mystère impénétrable. De ce qu'une femme a eu des relations avec un homme, rien ne prouve qu'à la même époque elle n'a pas cohabité avec d'autres que lui ; n'est-il pas permis à celui qui est désigné comme étant le père, de s'écrier : « Prouvez-moi que vous n'avez eu des relations qu'avec moi, et que par conséquent l'enfant que vous voulez m'attribuer ne peut être issu que de mes œuvres ! » La preuve de la paternité naturelle se heurtera toujours à cette objection fatale. Un doute planera toujours dans l'esprit du juge, quelles que soient les circonstances qui militent en faveur de l'enfant.

De ce principe résultait nécessairement la conséquence suivante : puisque le lien qui unit l'enfant à son père n'est pas un lien physique, ce lien ne peut naître que d'un acte de volonté par lequel le père admet l'enfant à faire partie de sa famille : cet acte résultera, d'abord, du mariage, qui contient implicitement « une admission » émanée du mari, s'appliquant par avance à tous les enfants que sa femme mettra au monde pendant le cours du mariage ; il résulte aussi de la reconnaissance volontaire, par laquelle le père confère expressément à son enfant le droit d'entrer dans sa famille. Il faut dire, en effet, que dans le système du Code, la reconnaissance volontaire ne constitue pas « une confession », c'est-à-dire un aveu

de paternité émané de son auteur, mais bien une « admission », c'est-à-dire un acte de volonté par lequel le père accueille l'enfant naturel dans sa famille (1). Certes les rédacteurs du Code ne se sont pas prononcés très nettement sur cette question. Certaines règles de la reconnaissance ne s'expliquent, en effet, qu'avec l'idée de « reconnaissance-confession », d'acte déclaratif d'un état préexistant (2); d'autres, au contraire, se rattachent à l'idée de « reconnaissance-admission », d'acte créateur d'un état nouveau (3). Néanmoins, comme le remarque M. Ambroise Colin, il faut dire que malgré cette absence d'idée directrice en cette matière, le Code devait nécessairement se rattacher à l'idée de « reconnaissance-admission » et ne pouvait se rattacher qu'à elle sous peine de se mettre en contradiction avec lui-même, et de rui-

(1) La détermination de la nature juridique de la reconnaissance volontaire est le pivot de toute la matière de la filiation naturelle. Car si l'on voit en elle un aveu émané du père ou de la mère, « une démonstration faite de l'aveu de l'auteur du lien qui l'unit à son enfant », il n'y a lieu de faire aucune différence au point de vue de leur condition dans la famille, entre l'enfant naturel reconnu volontairement, et l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche. Si l'on admet, au contraire, comme c'est notre avis, que la reconnaissance volontaire est « une admission », un acte de volonté conférant à l'enfant le droit d'entrer dans la famille, il faut établir une séparation complète entre ces deux catégories d'enfants. L'enfant naturel reconnu volontairement entrera seul dans la famille de l'auteur qui l'a reconnu ; l'enfant naturel non reconnu qui aura établi sa filiation à la suite d'une recherche, ne fera pas partie de la famille, il ne sera uni à son auteur que par les liens de parenté qui résultent de la nature.

(2) On doit rattacher à l'idée de « reconnaissance-confession » les règles suivantes : 1<sup>o</sup> la reconnaissance peut intervenir même après le décès de l'enfant ; 2<sup>o</sup> la loi n'exige chez l'auteur de la reconnaissance aucune condition de capacité ; 3<sup>o</sup> c'est un acte faisant preuve complète à l'égard de tous.

(3) On peut rattacher à l'idée de « reconnaissance-admission » les règles suivantes : 1<sup>o</sup> la prohibition de la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux ; 2<sup>o</sup> la suppression des effets de la reconnaissance dans le cas de l'art. 337 ; 3<sup>o</sup> l'adaptation à la reconnaissance de la théorie des vices du consentement. — Voir Ambroise Colin, *Revue* 1901, p. 272 et s.

ner le principe sur lequel repose tout son système des preuves de la filiation paternelle. Voir dans la reconnaissance, une « confession », un aveu de paternité, serait dire que l'enfant est uni à son père par un lien semblable à celui qui l'unit à sa mère, que la filiation paternelle peut être établie aussi bien que la filiation maternelle; et que deviendrait alors la prohibition de l'article 340? Le Code a dû nécessairement se rallier à la deuxième idée, car il vaut mieux reprocher au législateur de 1804 de ne s'être pas suffisamment expliqué sur la nature de la reconnaissance volontaire, que de l'accuser de s'être contredit formellement : « Nous aimons mieux, conclut M. Ambroise Colin, regretter dans la loi une lacune que d'y constater une absurdité ».

L'enfant, qu'il soit légitime ou naturel, n'est donc pas relié à son père par le fait même de sa naissance, il n'est uni à lui que lorsqu'il a été l'objet d'un acte de volonté lui conférant le droit de faire partie de la famille paternelle. En conséquence, toutes les fois que cette manifestation de volonté n'est pas intervenue de la part du père, l'enfant n'a aucun rapport avec celui-ci; la filiation paternelle ne peut pas être établie. Or c'est précisément ce qui se produit pour l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu volontairement par son père. Il n'a été l'objet d'aucun acte de volonté, il n'a donc aucun rapport avec son père, il ne peut jamais rechercher sa filiation à son égard.

La prohibition de l'article 340 apparaît donc comme la conséquence logique de l'idée, que la preuve de la filiation paternelle est impossible, principe qui domine tout le système consacré par le Code en cette matière.

Telles étant les raisons qui ont motivé cette prohibition, il va s'agir pour nous de déterminer sa portée d'application.

La recherche de la paternité naturelle est interdite d'une

façon complète et absolue : toute action qui tendrait soit directement soit indirectement à constater la paternité d'un enfant naturel qui n'aurait pas été reconnu par son père, ne saurait être admise.

L'action en recherche de paternité ne peut pas être exercée contre le père ; il en est ainsi, que l'enfant veuille faire cette preuve pour venir à la succession de celui-ci, ou qu'il veuille simplement lui réclamer des aliments<sup>(1)</sup>.

La mère de l'enfant, même lorsqu'elle a le droit d'exercer contre son séducteur une action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382, ne peut pas demander à établir la filiation paternelle de son enfant<sup>(2)</sup>. Il en est de même des descendants de l'enfant naturel, qui voudraient venir par représentation concourir avec les enfants légitimes de celui qui est le père prétendu du défunt.

La recherche ne peut pas être faite non plus contre l'enfant. Cette question s'était posée en jurisprudence à propos des héritiers du père naturel. Un individu a fait des donations entre-vifs à son enfant naturel. Ce dernier, n'ayant pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire et n'ayant pas recherché sa filiation à l'égard de son père, ne tombe pas sous le coup de l'incapacité de recevoir à titre gratuit édictée par le Code civil à l'article 908. Son père a donc pu lui donner valablement tout ou partie de la quotité disponible, comme il aurait pu le faire au profit d'un étranger. A la mort du donateur, ses héritiers demandent à prouver que le donataire était son enfant naturel, afin d'obtenir la réduction des libéralités à lui faites. Leur demande doit-elle être admise ? La doctrine et la jurisprudence décident que la recherche de la paternité, qui ne

(1) Demolombe, t. V, p. 486. — Cass., 26 mars 1806, S. 1806. 2. 470 ; Limoges, 29 août 1811, S. 12. 2. 207.

(2) Demolombe, t. V, p. 486. — Cass., 10 mars 1808, S. 1808. 1. 231.

peut pas être faite par l'enfant, ne peut pas non plus être faite contre lui, et que, par conséquent, l'action exercée par les héritiers doit être déclarée irrecevable.

Si l'on considère, en effet, que la filiation paternelle n'est pas susceptible d'une preuve directe, il doit en être ainsi non seulement à l'égard de l'enfant, mais encore à l'égard de ceux qui auraient intérêt à faire cette preuve contre lui.

On peut, du reste, faire valoir à l'appui de cette solution un argument *a fortiori* : si les rédacteurs du Code ont considéré que l'intérêt supérieur de la famille et de la société tout entière devait motiver la prohibition de l'article 340, cette prohibition devait avoir une portée générale. Si elle s'applique à l'enfant, elle doit s'appliquer à plus forte raison aux héritiers du père qui n'ont qu'un intérêt purement pécuniaire à faire cette preuve. Si la recherche avait été permise, elle aurait dû l'être plutôt en faveur de l'enfant que contre lui (1).

La recherche de la paternité est interdite, lorsqu'elle forme l'objet direct de la demande; elle est interdite aussi, lorsque l'action ayant un autre objet, la recherche résulterait indirectement de l'exercice de cette dernière. C'est ainsi que lorsqu'une fille-mère intente une action contre son séducteur, elle peut lui réclamer la réparation du préjudice qui lui a été causé, mais elle ne peut pas demander une pension alimentaire destinée à l'entretien de l'enfant (2). Mais il y a certaines

(1) Merlin, *Questions de droit*, v<sup>o</sup> t. XI, *Paternité*, §1, p. 191; Duranton, t. III, n<sup>o</sup> 233; Marcadé, art. 340; Demolombe, t. V, n<sup>o</sup> 485 *bis*; Aubry et Rau, t. VI, § 569, p. 190; Laurent, t. IV, n<sup>o</sup> 89. — Paris, 6 juin 1809, S. 1809. 2. 310. — Cass., 14 mai 1810, S. 10. 1. 272; 4 mai 1811, S. 14. 1. 111; 17 décembre 1816, S. 17. 1. 191; 1<sup>er</sup> avril 1818, S. 18. 1. 244. — Toulouse, 15 avril 1834, D. 34. 2. 228. — Cass., 1<sup>er</sup> août 1827, S. 28. 1. 99.

(2) Demolombe, t. V, n<sup>o</sup> 485 *bis*; Aubry et Rau, t. VI, § 569, p. 191; Laurent, t. IV, n<sup>o</sup> 91; Baudry et Cheneaux, *Traité des personnes*, t. III, p. 629. — Caen, 24 avril 1850, D. 55. 2. 177. — Rennes, 11 avril 1866, D. 66. 2. 184. — Paris,



actions qui peuvent être intentées parce qu'elles ne sont pas contraires à la prohibition de l'article 340. C'est ainsi que la demande de l'enfant doit être admise lorsqu'elle a pour objet le règlement d'une simple question d'identité : l'enfant a été reconnu volontairement par son père. Puis il veut établir qu'il est bien l'enfant qui a été l'objet de cette reconnaissance. Il doit être autorisé à faire cette preuve, car l'action qu'il intente n'a pas pour but de rechercher la paternité, puisque celle-ci se trouve déjà établie par le fait même de la reconnaissance, mais simplement d'établir l'identité. Il en est encore ainsi dans le cas où un enfant veut prouver que tel individu est bien celui qui l'a reconnu : c'est une simple question d'identité qui se pose; la demande doit être accueillie.

La prohibition de l'article 340 est générale non seulement en ce qui concerne les personnes auxquelles elle s'applique, mais encore en ce qui concerne les modes de preuve dont l'enfant pourrait se servir. La reconnaissance volontaire est le seul moyen de preuve admis par la loi. Si l'enfant naturel n'a pas été reconnu par son père, il ne peut jamais faire la preuve de sa filiation à son égard (1).

L'enfant naturel ne peut donc pas établir sa filiation paternelle en produisant son acte de naissance. On peut faire valoir ici les mêmes raisons qu'à l'égard de la mère. On peut faire remarquer, en outre, que cet acte ne contient jamais l'indication du nom du père, sauf lorsque celui-ci a reconnu l'enfant dans l'acte de naissance, auquel cas cet acte vaut comme reconnaissance volontaire. Il en est de même de la

19 janvier 1865, D. 65. 2. 21; 14 février 1890, D. 91. 2. 309; 16 mars 1892, D. 93. 2. 541.

(1) Demante, t. II, n° 70 *bis*; Demolombe, t. V, n° 484; Laurent, t. IV, n° 86; Aubry et Rau, t. VI, § 569, note 3; Baudry et Cheneaux, t. III, p. 585. — Bordeaux, 18 février 1846, D. 48. 2. 81. — Riom, 14 juillet 1853, D. 55. 1. 462. — Cass., 26 juin 1899, D. 91. 1. 129.

possession d'état. Contrairement à l'opinion soutenue en doctrine par M. Demolombe, on est obligé de reconnaître que, dans le système du Code, la possession d'état ne doit pas pouvoir être invoquée par l'enfant naturel pour établir sa filiation paternelle. Si le législateur de 1804 avait eu l'intention d'admettre ce moyen de preuve, il n'eût pas manqué de le dire expressément, comme il l'a fait pour la filiation légitime; le silence qu'il a observé en cette matière prouve surabondamment qu'il a voulu consacrer ici un système de preuve absolument distinct de celui qu'il avait établi pour l'enfant légitime. Remarquons que ce serait se mettre en contradiction directe avec la prohibition de l'article 340 que d'autoriser l'enfant à se prévaloir de sa possession d'état : la paternité naturelle ne peut être prouvée que par l'acte de reconnaissance; c'est donc que tous les autres moyens de preuve se trouvent écartés du même coup.

Qu'en est-il de la preuve testimoniale? Ici, il ne peut y avoir de doute.

L'enfant naturel ne peut jamais prouver sa filiation paternelle par témoins, et cela même s'il justifie de l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit.

La question se pose, enfin, pour l'aveu et pour le serment. Ces deux modes de preuve doivent être écartés. Si l'enfant naturel doit être admis à prouver sa filiation maternelle au moyen de l'aveu judiciaire, c'est qu'aucun texte ne s'oppose à l'admission de cette preuve. Or il n'en est pas de même pour la paternité naturelle. L'aveu judiciaire est celui qui intervient à la suite de poursuites exercées devant les tribunaux; or ces poursuites sont impossibles contre le père naturel, en vertu de l'article 340. Il en est de même pour le serment. Écarté comme preuve de la filiation maternelle, il ne peut pas servir à plus forte raison pour établir la paternité naturelle.

La prohibition édictée par l'article 340 a donc une portée générale : la recherche de la paternité naturelle est interdite, qu'elle soit faite au profit de l'enfant ou contre lui, qu'elle constitue l'objet direct de la demande ou qu'elle en soit la conséquence indirecte ; elle ne peut avoir lieu, quels que soient les moyens de preuve produits par l'enfant.

L'article 340 signale, cependant, dans son deuxième alinéa un cas exceptionnel dans lequel la recherche de la paternité est autorisée : « Dans le cas d'enlèvement, y est-il dit, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ».

Qu'est-ce que l'enlèvement ? Pour définir cet événement il faut le rapprocher de deux situations voisines, la séduction et le viol.

Le viol est le fait pour un individu de s'être emparé d'une fille momentanément et par contrainte. — La séduction est le fait pour un individu d'avoir déterminé une fille ou une femme à consentir à des rapports sexuels hors mariage, à l'aide de tromperies, de promesses fallacieuses, de manœuvres dolosives ou d'abus d'autorité, c'est la séduction frauduleuse, ou bien par suite d'un simple entraînement des sens ou de l'égarement de la passion, c'est la séduction sans fraude.

L'enlèvement n'est autre chose qu'une séduction accompagnée de violence. Il peut être défini, le fait par un individu de s'emparer d'une fille par violence, de la conduire ou de la faire conduire d'un lieu dans un autre pour abuser d'elle. Il se sépare de la séduction en ce qu'il implique la violence, et à ce point de vue il se rapproche du viol qui lui aussi est accompagné de contrainte et de moyens violents. Il tient de la séduction en ce qu'il exige une cohabitation ayant continué pendant une période assez longue ; ce caractère la différencie

du viol qui est un acte extrêmement bref, une prise de possession momentanée.

Lorsqu'une fille a été enlevée, c'est-à-dire lorsqu'il y a eu rapt accompagné de violence, la loi autorise cette fille ou l'enfant qu'elle a mis au monde à prouver que le ravisseur est le père, lorsque l'époque de l'enlèvement se rapporte à l'époque de la conception.

Quelles sont les raisons qui ont amené le législateur de 1804 à déroger ici au principe général qu'il avait posé dans l'article 340, premier alinéa ?

En prohibant la recherche de la paternité naturelle, les rédacteurs du Code se sont appuyés, ainsi que nous l'avons vu, sur cette considération que le lien qui unit l'enfant à son père n'est pas susceptible d'une preuve directe et complète : un doute planera toujours dans l'esprit des juges, la certitude ne pourra jamais être acquise. Or, en matière d'enlèvement, ces raisons n'existaient plus. Comme le dit M. Demolombe, « l'enlèvement implique l'idée d'une séquestration plus ou moins longue pendant laquelle la personne enlevée a été tenue en charte privée, il est devenu alors possible de reconnaître si l'époque de la conception concourt avec celle de la durée du rapt » (1). Les circonstances qui ont accompagné la conception de l'enfant permettent de déterminer avec une certitude presque entière l'homme qui est l'auteur de la grossesse; ce sont : le pouvoir exercé par le ravisseur sur la fille qu'il a enlevée, la séquestration plus ou moins déguisée à laquelle il l'a soumise. Lorsque la fille est devenue mère dans ces conditions, et que l'époque de la conception se trouve comprise dans la période de possession exclusive qui a suivi l'enlèvement, le ravisseur doit pouvoir être déclaré père de l'enfant.

(1) Demolombe, t. V, p. 490.

Les conditions exigées par la loi pour que la recherche de la paternité naturelle soit possible sont au nombre de deux : il faut, en premier lieu, qu'il y ait eu enlèvement ; il faut, en outre, que l'époque de l'enlèvement se rapporte à l'époque de la conception.

Il faut qu'il y ait eu enlèvement. L'enlèvement, avons-nous dit, est une séduction accompagnée de violence. Or les rédacteurs du Code ont-ils adopté cette solution ? Faut-il dire que dans l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa, la recherche ne se trouve autorisée qu'au cas où la fille a été ravie par violence ? Ou bien cette exception doit-elle être étendue au cas où le rapt s'est produit sans violence ?

L'hésitation la plus grande règne sur ce point parmi les auteurs. Les avis sont très partagés.

D'après une première opinion, soutenue par M. Demolombe, les rédacteurs du Code ont adopté dans l'article 340 une définition très large de l'enlèvement. Il doit comprendre non seulement la séduction par violence, mais encore la séduction avec ou sans fraude s'appliquant à une fille mineure, et même le simple viol. L'enlèvement implique, en effet, une idée de contrainte, de déplacement par violence, de domination morale, de pouvoir exclusif ; c'est pour ce motif précisément que le Code admet exceptionnellement dans ce cas la recherche de la paternité naturelle.

Or la fille mineure est considérée par la loi comme n'ayant pas une volonté suffisante pour être responsable de ses actes. Lorsqu'elle a été séduite elle est toujours considérée comme ayant agi sans discernement, contre sa volonté, par contrainte en un mot. Par suite, s'il convient de dire que pour les filles majeures il n'y a enlèvement que lorsqu'il y a eu séduction accompagnée de violence, pour les filles mineures il faut décider qu'il y a enlèvement autorisant la recherche de la pater-

nité même lorsqu'il y a eu séduction sans violence, avec ou sans fraude. M. Demolombe prétend que la recherche de la paternité doit encore être admise au cas de viol. Car le viol est « un enlèvement momentané ». Il implique lui aussi la violence, la possession exclusive exercée sur une femme. On doit remarquer qu'au cas de viol, il sera beaucoup plus facile de préciser exactement si la conception de l'enfant remonte à l'époque du viol, justement parce que le viol est un acte qui se consomme en peu de temps. M. Demolombe fait valoir, enfin, à l'appui de sa théorie des considérations morales : la femme a été victime d'un délit, elle est sans reproche puisqu'elle a été violentée et prise contre sa volonté, pourquoi alors ne pas lui permettre de donner un père à son enfant<sup>(1)</sup>?

Cette théorie ne saurait être admise, car elle ne représente certainement pas la solution que les rédacteurs du Code ont voulu consacrer.

On peut faire observer, d'abord, que le Code civil ne consacre nulle part cette distinction entre les filles majeures et mineures de vingt et un ans à propos de la définition de l'enlèvement. L'article 356 du Code pénal qui s'en occupe distingue entre les majeurs et les mineurs de seize ans et non de vingt et un ans. Remarquons aussi que le Code pénal, qui a englobé dans le terme générique d'enlèvement la séduction par violence des filles majeures, la séduction par fraude d'une fille mineure de vingt et un ans et même le simple détournement sans fraude d'une fille mineure de seize ans, ce Code, disons-nous, n'a été voté qu'en 1810, c'est-à-dire six ans après la rédaction du Code civil. Le législateur de 1804 ne pouvait donc pas, en édictant l'article 340, se référer à une définition contenue dans un Code qui n'existait pas encore. La recherche

(1) Demolombe, t. V, p. 491.



de la paternité naturelle ne saurait donc être admise, ni au cas de séduction par fraude, ni au cas de détournement sans fraude; elle ne doit être autorisée qu'au cas de séduction par violence d'une fille majeure ou mineure, qui seule constitue l'enlèvement prévu par l'article 340.

Il en est de même pour le viol. L'exception contenue par le deuxième alinéa de cet article ne saurait être étendue à cette hypothèse. L'enlèvement comporte un pouvoir exclusif et continu : il y a cohabitation constante, la fille est tenue en charte privée, elle n'a pu avoir rapport qu'avec son ravisseur, en sorte que l'on peut affirmer avec une certitude presque entière que l'enfant qu'elle a mis au monde a pour père l'homme qui l'a enlevée. Rien de tel en cas de viol : il n'y a ici qu'une prise de possession momentanée et passagère; les rapports physiques ont été très brefs, la fille a repris sa liberté aussitôt après, rien ne vient donc assurer qu'elle n'a pas cohabité avec d'autres personnes soit avant soit après le viol. L'auteur de l'attentat peut donc être le père, comme il peut ne pas l'être : l'exception consacrée pour le cas d'enlèvement ne pouvait donc s'étendre à cette hypothèse. — Les travaux préparatoires sont, du reste, absolument contraires à la solution proposée par M. Demolombe. Dans les divers projets qui furent proposés, il était admis que la fille séduite avait le droit de réclamer des dommages-intérêts à son séducteur. Cette action était accordée à la fille-mère non seulement au cas d'enlèvement, mais encore au cas de viol. Lorsque fut discutée la question de la recherche de la paternité naturelle, on se demanda si cette recherche devait être prohibée d'une façon complète ou si elle devait être admise à titre exceptionnel dans le cas où la filiation paternelle pouvait se trouver établie d'une façon suffisamment certaine.

A ce sujet, un projet fut déposé par le Tribunat, tendant à

prohiber la recherche de la paternité naturelle d'une façon absolue « quand bien même l'époque de la conception de l'enfant concourrait avec les circonstances de viol ou de rapt, qui donneraient lieu à des dommages-intérêts au profit de la mère ». Donc, aux termes de ce projet, si au cas d'enlèvement et de viol, il pouvait y avoir lieu à une action en dommages-intérêts, il ne pouvait jamais être question d'une action en recherche de paternité. Mais la section de législation du Conseil d'État, après une conférence avec le Tribunat, se rattacha à une nouvelle solution : au cas de viol comme au cas d'enlèvement, la mère aura le droit d'agir en dommages-intérêts contre son séducteur ; mais la recherche de la paternité naturelle ne sera admise à titre exceptionnel qu'au cas d'enlèvement. C'est ce projet qui fut consacré définitivement et qui devint l'article 340 actuel. Les travaux préparatoires sont donc formels : ils écartent la recherche de la paternité au cas de viol (1).

D'après une deuxième opinion, qui a rallié en doctrine de nombreux suffrages et qui a été consacrée par des arrêts nombreux, l'enlèvement prévu par l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa, comprendrait non seulement la séduction par violence, mais encore la séduction par fraude (2). Certains auteurs autorisent même la recherche au cas de séduction sans fraude s'appliquant à une fille mineure de 16 ans (3).

On a fait remarquer en faveur de cette solution que si le Code autorise la recherche de la paternité au cas d'enlèvement, c'est parce que ce fait implique une possession continue ; or cette possession exclusive peut se rencontrer non

(1) Loqué, t. VI, p. 34, 119, 123.

(2) Marcadé, art. 340, n° 2 ; Demante, t. II, n° 69 *bis* ; Huc, t. III, n° 88 ; Planiol, t. I, n° 2278. — Paris, 28 juillet 1821, S. 21. 2. 235. — Bordeaux, 30 juin 1885, D. 86. 2. 151.

(3) Baret, p. 99.

seulement dans le cas de séduction par violence, mais encore au cas de séduction frauduleuse.

Il est infiniment probable, du reste, que les rédacteurs du Code ont pris le mot enlèvement dans le sens qu'il avait dans l'ancien droit français, car le Code pénal n'avait pas encore été promulgué; l'influence de Pothier a été très grande en toute cette matière, or cet auteur donnait de l'enlèvement la même définition que du rapt; le rapt n'impliquait nullement la violence, il englobait la séduction par fraude<sup>(1)</sup>. Il devait donc en être de même de l'enlèvement prévu par l'article 340 du Code civil.

Cette théorie s'appuie, enfin, sur des considérations d'équité : La prohibition consacrée par l'article 340 est un principe injuste et rigoureux; elle enlève à l'enfant le droit de rechercher son père, afin de forcer celui qui l'a engendré à le nourrir et à l'élever, il faut donc la limiter autant que possible et interpréter largement les exceptions qu'elle comporte.

Cette solution est excellente en législation, car elle atténue le système du Code dans ce qu'il peut avoir de sévère et d'excessif. Mais elle ne représente certainement pas la conception que le législateur de 1804 a eu en vue en édictant l'article 340.

Nous nous trouvons ainsi amenés à une troisième solution qui donne de l'enlèvement une définition étroite et restrictive<sup>(2)</sup>. L'enlèvement prévu par l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa, ne comprend que la séduction par violence. Il n'englobe ni la séduction par fraude, ni le viol. Or tel est certainement, à notre avis, le sens que les rédacteurs du Code ont entendu attribuer au mot enlèvement.

(1) Voir les définitions du rapt, données par Pothier, *Contrat de mariage*. 3<sup>e</sup> partie, chap. III, art. 6, et par Denisart, *Rapt*, n<sup>o</sup> 2.

(2) Laurent, t. IV, n<sup>o</sup> 96; Aubry et Rau, t. V, p. 569; Baudry et Chéneaux, t. III, p. 690.

C'est ce qui résulte, d'abord, de l'examen des travaux préparatoires. Au cours des discussions, il a été dit expressément que la recherche de la paternité ne serait admise qu'au cas où la femme aurait été enlevée par violence. Or cette solution a été consacrée par le projet définitif. C'est ce qui résulte très clairement d'un discours prononcé par Duveyrier devant le Corps législatif (1).

Le législateur de 1804 ne pouvait pas se référer, en ce qui concerne l'enlèvement, à la définition donnée par le Code pénal, car ce Code ne fut promulgué que 6 ans plus tard, en 1810. On était encore à cette époque sous l'empire de la loi pénale du 25 septembre 1791. Or cette loi ne prévoyait que l'enlèvement par violence; le Code civil devait donc prendre ce mot dans la même acception.

Le terme même d'enlèvement implique, du reste, dans le langage moderne l'idée de violence. Dans le dictionnaire de l'Académie, l'enlèvement ne vise que la séduction par violence. La séduction frauduleuse est désignée par l'expression de séduction par promesses, manœuvres dolosives et abus d'autorité.

Remarquons, enfin, que les raisons qui ont motivé l'exception apportée par l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa, à la prohibition de la recherche de la paternité naturelle ne se rencontrent pas au cas de séduction. Au cas d'enlèvement, en effet, le ravisseur a soumis la fille à une sorte de séquestration, il l'a possédée d'une façon continue et exclusive, ce qui rend sa paternité à peu près certaine; au cas de séduction par fraude, au contraire, cette probabilité n'existe plus, car la fille a gardé sa pleine liberté, elle n'a pas été soumise à l'empire d'un seul homme, elle a pu à la même époque avoir des relations avec d'autres que son

(1) Loqué, t. VI, p. 322.

séducteur. La paternité de ce dernier n'est donc pas absolument certaine. Il faut donc appliquer le principe : « *Cessante ratione legis, cessat lex* ». La recherche de la paternité ne doit pas être admise au cas de séduction par fraude.

Dans le système du Code, tel qu'il résulte des travaux préparatoires, des termes restrictifs de l'article 340, de l'esprit même qui a dominé le législateur en cette matière, l'enlèvement ne comprend donc que la séduction par violence. La recherche de la paternité n'est donc possible que dans ce cas; elle ne saurait être autorisée ni au cas de séduction avec ou sans fraude, ni au cas de viol.

Les difficultés que soulève l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa, ne sont tranchées du même coup. La question s'est posée encore de savoir si la disposition consacrée par cet article se référerait aux règles édictées par la loi pénale en matière d'enlèvement.

L'intérêt de cette question est double : si l'on admet, en effet, que le Code civil s'est rattaché ici aux dispositions de la loi pénale, il faut décider, d'une part que l'enfant ne peut rechercher sa paternité naturelle qu'autant que l'enlèvement a été constaté au préalable par une condamnation prononcée au criminel, en second lieu que la recherche de la paternité n'est possible que lorsque l'enlèvement a porté sur une fille mineure de 14 ans, car la loi pénale en vigueur, lors de la rédaction du Code civil, à savoir la loi de 1791, ne punissait l'enlèvement que lorsqu'il s'appliquait à une fille mineure de cet âge.

Dans quel sens la question doit-elle être résolue? Il faut décider que l'article 340 ne se rattache pas aux dispositions du droit pénal. Il faut rejeter la loi pénale comme principe d'interprétation de la loi civile (1). Si l'on admettait, en effet,

(1) Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 940, note a; Marcadé, art. 340, n° 2; Aubry

que cet article se réfère aux règles du droit pénal, on arriverait à réduire à néant la portée de l'exception qu'il consacre : la recherche de la paternité ne serait autorisée que lorsque l'enlèvement aurait porté sur une fille mineure de quatorze ans, âge auquel la femme ne peut encore se marier : « On arriverait donc, remarque Laurent, à cette singulière conséquence que le législateur n'admettrait la recherche de la paternité que dans un cas où légalement la maternité est impossible (1) ». Il est certain que les rédacteurs du Code n'ont pas entendu se référer à une hypothèse aussi exceptionnelle. Remarquons, du reste, que si le législateur de 1804 a autorisé la recherche de la paternité au cas d'enlèvement, ce n'est pas parce qu'il a vu là une peine venant frapper cet acte, mais simplement parce qu'il a considéré que dans ce cas la filiation paternelle se trouvait établie d'une façon suffisamment certaine pour permettre au juge de la constater.

Il faut donc écarter la loi pénale. De là résultent les conséquences suivantes : pour que la recherche de la paternité soit possible il n'est pas nécessaire que la justice criminelle ait statué au préalable; il n'est pas nécessaire non plus que l'enlèvement ait porté sur une fille mineure de quatorze ans. Par cela seul qu'il y a eu enlèvement, la recherche est possible aux termes de l'article 340.

A côté de l'enlèvement, la loi exige une deuxième condition : pour que l'enfant naturel puisse être admis à rechercher sa filiation paternelle il faut que l'époque de la conception se rapporte à l'époque de l'enlèvement. La nécessité de cette deuxième condition s'explique d'elle-même : si la loi a autorisé exceptionnellement la recherche de la paternité au cas d'enlè-

et Rau, t. VI, § 569; Demolombe, t. V, p. 489; Laurent, t. IV, n° 97; Baudry et Cheneaux, t. III, n° 684; Planiol, t. I, n° 2279.

(1) Laurent, t. IV, p. 146.



vement, c'est uniquement parce que les circonstances mêmes tendent à établir d'une façon à peu près certaine le lien qui unit l'enfant à son père : possession exclusive et continue à laquelle a été soumise la fille ravie, pouvoir exercé sur elle par l'homme qui l'a enlevée. Mais cet ensemble de faits ne viendra rendre vraisemblable la paternité du ravisseur que si l'époque de la conception de l'enfant peut être placée dans la période de séquestration plus ou moins apparente qui a suivi l'enlèvement. Comment fixera-t-on l'époque de la conception ? Doit-on appliquer ici les présomptions légales sur les durées maxima ou minima des grossesses, consacrées par les articles 312 et suivants, en matière de filiation légitime ? Doit-on, au contraire, laisser au juge le soin de déterminer librement d'après les circonstances de chaque espèce l'époque à laquelle se place la conception de l'enfant ?

Certains auteurs estiment que les présomptions légales des articles 312 et suivants ne sauraient être étendues à cette hypothèse (1). Elles ont été consacrées, en effet, par le législateur au titre de la filiation légitime ; il ne peut donc être question de les étendre à la filiation naturelle, étant donné que le Code a établi entre ces deux catégories d'enfants une séparation complète. Les juges pourront donc apprécier librement l'époque à laquelle l'enfant naturel a été conçu. Ils se détermineront d'après les circonstances de chaque espèce, d'après les constatations médicales qui leur permettront de savoir si la femme a accouché à terme ou avant terme. Ils pourront arriver ainsi à une précision beaucoup plus grande, que s'ils avaient appliqué les présomptions légales sur la durée normale des grossesses qui, par faveur pour les enfants légitimes, se tiennent bien au-dessus de leur durée possible.

(1) Laurent, t. IV, n° 98 ; Huc, t. III, n° 88 ; Planiol, t. 1, n° 2320.

Ces raisons sont loin de nous convaincre; et nous estimons, avec la majorité des auteurs, que les présomptions légales des articles 312 et suivants doivent être appliquées ici (1). Ces présomptions ont, en effet, une portée générale. Elles s'appliquent tant à la filiation naturelle qu'à la filiation légitime. Il en est d'elles comme de la théorie des preuves. Elles ne sont pas spéciales au titre qui les contient; elles rayonnent sur toute la matière de la filiation. Or, il résulte de ces présomptions que les grossesses minima sont de 180 jours et que les grossesses maxima sont de 300 jours. Il est donc une période de 120 jours dans laquelle se place nécessairement la conception, c'est la période qui s'étend entre le 180<sup>e</sup> jour et le 300<sup>e</sup> jour qui ont précédé la naissance de l'enfant. Il faut donc que l'enlèvement se place dans cette période, car c'est alors seulement que l'on peut affirmer avec certitude que le ravisseur est bien l'auteur de la grossesse.

Ces présomptions s'imposent-elles au juge? Si l'époque de l'enlèvement ne rentre pas dans la période de 120 jours pendant laquelle la conception de l'enfant a dû nécessairement se produire, il est certain que le juge ne peut pas déclarer la paternité du ravisseur, une des conditions exigées par l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa, faisant défaut. Mais si l'enlèvement se place dans cette période, le juge doit-il nécessairement déclarer la paternité du ravisseur?

L'article 340 règle la question : « Le ravisseur, dit-il, pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ». La constatation de la paternité du ravisseur n'est donc jamais une obligation pour le juge. Il garde sur ce point sa complète liberté d'appréciation; il ne constate la paternité

(1) Toullier, t. II, n<sup>o</sup> 941; Marcadé, art. 390, n<sup>o</sup> 2; Demante, t. II, 69 *bis*, VIII; Aubry et Rau, t. VI, § 589, p. 193, note 13; Demolombe, t. V, n<sup>o</sup> 493; Baudry et Chéneaux, t. III, n<sup>o</sup> 685.

que lorsqu'il a acquis la conviction intime que l'auteur de l'enlèvement est bien le père de l'enfant. C'est ainsi que, si le rapt n'a pas été suivi de possession continue et exclusive pendant toute la période de 120 jours, le juge pourra écarter la demande, car il peut fort bien se faire que la femme ait eu des rapports avec d'autres que son ravisseur pendant cette période. L'enlèvement eût-il même été suivi d'une cohabitation constante pendant les 120 jours entiers, que le juge aurait encore le droit de décider que la paternité ne lui semble pas suffisamment certaine pour pouvoir la constater. Les circonstances qui pourront guider le juge dans la délicate appréciation qu'il a à faire peuvent être très diverses : mœurs de la femme, séquestration plus ou moins étroite à laquelle elle a été soumise, conduite du ravisseur vis-à-vis d'elle pendant sa grossesse et après la naissance de l'enfant, écrits, lettres et papiers domestiques, dans lesquels ce dernier a reconnu sa paternité et promis de s'occuper de l'enfant.

Telles sont les conditions d'ouverture de l'action en recherche de paternité autorisée à titre exceptionnel par l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa. Cette action pourra être exercée par l'enfant, par la mère, par les héritiers, d'une façon générale, par tous ceux qui ont intérêt à établir la paternité du ravisseur. Cette action devra être portée devant les tribunaux civils, car ils sont compétents pour statuer sur les questions d'état. Lorsque l'enlèvement constitue un délit pénal, doit-on appliquer l'article 327 du Code civil, en vertu duquel « l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état » ? Certains auteurs ont soutenu cette opinion (1). Mais elle ne saurait être admise, car l'article 327 suppose un délit de suppression d'état ; or, au cas

(1) Marcadé, t. II, p. 74.

d'enlèvement, il n'est pas question de ce délit; il n'est pas à craindre, d'autre part, que le jugement rendu au criminel contienne un préjugé sur la question d'état, car tout le monde admet que la condamnation une fois prononcée par les tribunaux répressifs, le juge du civil garde son entière liberté, pour admettre ou rejeter la paternité du ravisseur (1). Le tribunal civil du domicile du défendeur une fois saisi, le demandeur devra administrer la preuve : il devra établir qu'il y a eu enlèvement et que l'époque de la conception remonte à l'époque où s'est produit cet enlèvement. Il pourra invoquer toutes les circonstances de fait susceptibles de fortifier sa prétention. Il peut recourir à tous les moyens de preuve : la loi ne contient à cet égard aucune disposition limitative; il peut faire usage de la preuve par écrit, par témoins, par présomptions, sans qu'il soit tenu de produire aucun commencement de preuve par écrit (2).

La preuve faite, le juge appréciera les faits librement et il constatera la paternité du ravisseur, lorsqu'elle lui semblera suffisamment certaine et clairement établie.

Au point de vue pratique, on peut dire que l'exception consacrée par l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa, est plus nominale que réelle : les conditions exigées par la loi sont nombreuses, et susceptibles de ne se présenter en fait qu'assez rarement. L'atteinte apportée à la prohibition est donc infime. En règle générale, on peut dire que, dans le système du Code de 1804, la recherche de la paternité naturelle est interdite d'une façon complète et absolue.

Possibilité pour l'enfant naturel non reconnu de faire la

(1) Demante, t. II, p. 430; Demolombe, t. V, n<sup>o</sup> 531; Laurent, t. IV, n<sup>o</sup> 450, p. 400.

(2) Demante, t. II, n<sup>o</sup> 69 *bis*, VII; Demolombe, t. V, n<sup>o</sup> 495; Baudry et Chéneaux, t. III, n<sup>o</sup> 687.

preuve de sa filiation maternelle, prohibition de la recherche de la paternité, tel est, dans ses traits les plus généraux, le système consacré par le Code dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue.

III. — LA FILIATION ADULTÉRINE ET INCESTUEUSE. — Pour compléter la description de ce système, il nous faut encore envisager un cas particulier, dans lequel le législateur de 1804 a redoublé de rigueur et poussé jusqu'à l'extrême l'esprit de défaveur qu'il n'a cessé de manifester à l'égard des enfants nés hors mariage : c'est le cas de la filiation adultérine et incestueuse.

L'enfant adultérin ou incestueux est celui qui est issu de l'union de deux personnes qui, lors de sa conception, n'auraient pas pu contracter un mariage valable, soit parce qu'elles étaient unies par les liens de la parenté ou de l'alliance, soit parce que l'une d'elles était déjà mariée à ce moment.

L'adultère et l'inceste apparaissent comme des fautes graves, non seulement au point de vue moral, mais encore au point de vue des conséquences qu'ils entraînent. Ce sont des causes de désordre pour la famille, ce sont des motifs de trouble pour l'ordre social. Aussi les rédacteurs du Code se sont-ils montrés très sévères à l'égard des enfants issus de ces unions illicites ou criminelles. Ils les ont complètement écartés de la famille, ils leur ont refusé tout droit à l'égard de leurs auteurs, et leur ont enlevé le moyen d'en acquérir : ces enfants ne peuvent pas être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère ; ils ne peuvent pas être l'objet d'une reconnaissance volontaire, ils ne peuvent jamais rechercher leur filiation ni à l'égard de leur père, ni même à l'égard de leur mère. « Un enfant, dit l'article 342, ne sera jamais admis à la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité, dans les

cas où, suivant l'article 333, la reconnaissance n'est pas admise ».

Quelles sont les raisons qui ont motivé une solution si rigoureuse? Si la recherche de la filiation adultérine et incestueuse a été prohibée, c'est, d'abord, parce que le législateur a voulu éviter les scandales que de pareils procès feraient naître. Il ne faut pas que cette filiation, qui est le résultat d'un acte interdit par les lois, puisse être révélée publiquement par des débats judiciaires : « Le législateur, dit M. Demolombe, a craint pour les familles et pour la société la révélation funeste des attentats qui produisent cette filiation; il n'a pas voulu qu'on vint contrister et troubler la conscience publique en lui montrant la violation de ces grands devoirs qui sont la garantie essentielle de la pureté du foyer domestique et du bon ordre des familles : son vœu est donc que ces crimes contre la morale demeurent ensevelis dans l'obscurité et dans le silence, à ce point qu'il semble en quelque sorte les regarder comme impossibles et qu'il en repousse la preuve par une fin de non recevoir insurmontable(1) ». En édictant cette prohibition, les rédacteurs du Code ont entendu aussi protéger la famille, car l'État est intéressé au premier chef à la cohésion et à la forte organisation des familles. La répression devait être d'autant plus sévère que l'acte était plus immoral et que plus grave était l'atteinte apportée à l'ordre public.

La prohibition édictée par l'article 342 est absolue, elle a une portée générale. La recherche de la filiation adultérine ou incestueuse ne peut avoir lieu ni à l'égard du père, ni à l'égard de la mère, ni au profit de l'enfant, ni contre lui, ni par voie d'action, ni par voie d'exception. De ce principe découlent les conséquences suivantes :

(1) Demolombe, t. V, n° 561.



1<sup>o</sup> Tandis que l'enfant naturel simple a toujours le droit de rechercher sa filiation maternelle, l'enfant adultérin ou incestueux ne peut jamais faire la preuve de sa filiation à l'égard de sa mère.

2<sup>o</sup> Si la recherche de la paternité naturelle simple se trouve prohibée, en principe, l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa, l'autorise cependant à titre exceptionnel au cas d'enlèvement. Or cette exception ne saurait être étendue à la filiation adultérine et incestueuse. La recherche de la paternité est interdite ici d'une façon complète, même au cas d'enlèvement. Un auteur, M. Bedel, a essayé pourtant de soutenir que lorsqu'une femme mariée a été enlevée et qu'elle a mis au monde un enfant dont la conception remonte à l'époque où l'enlèvement s'est produit, cet enfant n'aura pas seulement le droit de rechercher sa filiation à l'égard du ravisseur, mais il sera même considéré comme étant enfant légitime à l'égard de sa mère (1). Cet auteur s'est appuyé sur les considérations suivantes : il a fait valoir d'abord que l'enlèvement ne suppose aucune faute de la part de la femme ; la peine qui la frapperait dans la personne de son enfant serait donc éminemment injuste ; il convient ici d'assimiler l'enlèvement au mariage putatif, il faut considérer l'enfant comme légitime à l'égard de sa mère, celle-ci étant de bonne foi puisqu'elle a été enlevée par violence et contre sa volonté.

Le tribun Duveyrier disait, du reste, dans un discours prononcé au Corps législatif : « En cas d'enlèvement il n'y a pas de mariage, il n'y a pas de cohabitation publique, mais il y a cohabitation forcée, la violence de l'un et l'oppression de l'autre supplée au consentement authentique et mutuel ». L'enfant né d'une femme mariée, qui a été victime d'un enlèvement, doit donc être considéré comme légitime à l'égard de sa mère.

(1) Bedel, *Traité de l'adultère*, 5<sup>e</sup> division, chap. 1, n<sup>o</sup> 68.

Cette solution ne saurait être admise, car si elle était fondée, il faudrait la généraliser et dire que toutes les fois qu'un enlèvement a été accompli, l'enfant sera légitime et cela non seulement à l'égard de sa mère mais encore à l'égard de son père, conclusion qui se trouverait en contradiction directe avec les textes mêmes de la loi, car l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa, autorise l'enfant, au cas d'enlèvement, à rechercher sa paternité naturelle, c'est donc qu'il s'agit là non pas d'un enfant légitime, mais d'un enfant naturel. Cette conception conduirait même à des conséquences absurdes, car cet enfant étant considéré comme légitime à l'égard de sa mère devrait avoir pour père le mari de celle-ci, aux termes de l'article 342, ce qui ne peut être puisqu'il est établi qu'il a pour père l'auteur de l'enlèvement.

L'enfant né d'une femme mariée, qui a été victime d'un enlèvement, est donc un enfant adultérin. Mais peut-il être admis, en s'appuyant sur l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa, à rechercher sa filiation paternelle ?

Cette question doit être résolue négativement. L'exception consacrée par cet article pour le cas d'enlèvement ne s'applique qu'à la filiation naturelle simple, elle ne saurait donc être étendue à la filiation adultérine ou incestueuse.

Car, si l'article 342 n'avait pas une portée générale, il n'aurait plus aucune utilité en ce qui concerne la prohibition de la recherche de la paternité. Il ne ferait, en effet, que reproduire la disposition de l'article 340. Comme le dit M. Demolombe : « Le Code n'aurait défendu que ce qui n'était pas permis ».

L'article 342 est, du reste, formel sur ce point. Il décide que la filiation « ne pourra jamais être recherchée ». Il consacre donc une règle qui ne comporte aucune exception.

Il faut remarquer, enfin, que les motifs de la loi s'opposent

à une telle extension. Le Code a prohibé la recherche de la filiation adultérine et incestueuse, parce qu'il l'a considérée comme le résultat d'un acte immoral, il n'a pas voulu que ce fait fût révélé publiquement; il devait donc prohiber la recherche d'une façon complète. Cette solution se trouve consacrée par la majorité des auteurs, elle ne fait aucun doute en jurisprudence<sup>(1)</sup>.

3° La recherche de la filiation adultérine ou incestueuse, qui ne peut avoir lieu ni à l'égard du père ni à l'égard de la mère, ne peut être faite ni au profit de l'enfant ni contre lui.

Elle ne peut pas avoir lieu au profit de l'enfant : ce point ne saurait faire difficulté, car l'article 342 dit expressément que « l'enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité soit de la maternité ». La demande ne peut être faite ni par l'enfant, ni par ses héritiers, ni par une personne agissant en son nom.

La recherche ne peut pas être faite contre lui : cette question a fait naître certaines hésitations à cause du silence de l'article 342 qui ne parle que de l'enfant et non de ses adversaires. Néanmoins, il faut décider que la prohibition édictée par cet article est générale; elle vise non seulement l'action exercée au profit de l'enfant, mais encore l'action exercée contre lui. Car si la loi avait dû en restreindre la portée, elle l'aurait certainement fait au profit de l'enfant, qui a un intérêt supérieur à établir sa filiation afin de pouvoir réclamer à ses auteurs de quoi subvenir à ses besoins. Ses droits apparaissent comme plus respectables que ceux des héritiers, qui sont basés sur un intérêt exclusivement pécuniaire. Cette solution ressort, du reste, très clairement des raisons mêmes qui ont

(1) Duranton, t. III, n° 235; Demante, t. II, n° 71 *bis*; Demolombe, t. V, n° 565; Baret, p. 122.

motivé la prohibition de l'article 342. Le législateur a voulu éviter le scandale qui résulterait de pareilles recherches, il n'a pas voulu que cette filiation, qui est le résultat d'un acte immoral, pût être établie extérieurement : la recherche devait donc être interdite d'une façon complète. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

4<sup>o</sup> La recherche de la filiation adultérine ou incestueuse ne saurait faire, enfin, ni l'objet direct, ni l'objet indirect de la demande. Toute action qui aurait pour résultat la constatation de cette filiation doit être rejetée.

C'est ainsi que lorsqu'un enfant demande à prouver sa filiation à l'égard d'un homme et d'une femme, parents au degré prohibé, son action doit être déclarée irrecevable.

On peut supposer aussi qu'un enfant naturel a été reconnu par un individu. Puis il demande à établir sa filiation à l'égard de telle femme qu'il désigne comme étant sa mère et qui se trouve unie à l'auteur de la reconnaissance par des liens de parenté ou d'alliance, produisant un empêchement au mariage. Cette action doit-elle être admise ?

Un auteur a proposé de distinguer suivant que la reconnaissance émane du père ou de la mère (2). Si elle émane du père, l'enfant aura le droit de rechercher sa filiation maternelle, et s'il parvient à faire cette preuve, la reconnaissance du père tombera du même coup. Si la reconnaissance émane de la

(1) Duranton, t. III, n° 207; Demante, t. I, n° 327; Merlin, t. XVI, v° *Filiation*, n°s 18 et 19; Demolombe, t. V, n° 570; Laurent, t. IV, n° 154; Aubry et Rau, VI, § 572; Baudry et Cléneaux, t. III, p. 645. — Cass., 14 mai 1810, S. 10. 1. t. 272; 14 mai 1811, S. 14. 1. 111; 17 décembre 1816, S. 17. 1. 191; 1<sup>er</sup> avril 1818, S. 18. 1. 241; 11 novembre 1819, S. 20. 1. 222; Toulouse, 15 avril 1834, S. 35. 2. 348; Besançon, 20 février 1844, D. 45. 4. 277; Grenoble, 7 mars 1849, S. 50. 2. 209; Angers, 21 mai 1852, D. 52. 2. 23; Lyon, 22 janvier 1856, D. 56. 2. 256; Aix, 5 janvier 1882, D. 82. 2. 132.

(2) Duranton, t. III, n°s 198, 199, 201.

mère, l'enfant ne sera pas autorisé à rechercher sa filiation à l'égard de son père. Cet auteur fait reposer cette distinction sur cette considération que la filiation paternelle est incertaine, douteuse, en sorte que la reconnaissance du père est toujours suspecte; mais par contre, la filiation maternelle est évidente par elle-même; aussi si la reconnaissance émanée de la mère s'impose, celle du père peut toujours être écartée. — Cette solution doit être rejetée. Il faut décider d'une façon générale que toutes les fois que l'enfant a été reconnu par un de ses auteurs, que ce soit par son père ou par sa mère, il ne pourra plus rechercher sa filiation à l'égard de l'autre auteur. Son action doit être déclarée irrecevable, car elle aurait pour résultat de constater une filiation adultérine ou incestueuse (1).

On peut se trouver en face d'une autre situation : un enfant, inscrit comme né de père et mère inconnus, demande à prouver qu'il a pour mère une femme mariée; il peut être admis à faire cette preuve, il peut notamment se servir de la preuve testimoniale appuyée sur un commencement de preuve par écrit. Mais s'il résulte des écrits qu'il produit à cet effet, qu'il n'a pas pour père le mari de cette femme, son action doit être rejetée, car elle aboutirait indirectement à la recherche d'une filiation adultérine (2).

L'espèce la plus intéressante à ce sujet est la suivante : un enfant a été reconnu par un homme non marié comme étant son enfant naturel. Plus tard, cet enfant demande à prouver sa filiation maternelle à l'égard d'une femme mariée qu'il désigne comme étant sa mère. Son action peut-elle être admise? Il est certain que si, tout en réclamant cette femme mariée comme sa mère, il ne conteste pas la reconnaissance dont il a été

(1) Laurent, t. IV, n° 148; Duraucroy, Bonnier et Roustau, t. I, n° 503; Baudry et Chéneaux, t. III, n° 691.

(2) Poitiers, 27 juillet 1847; Cass., 1<sup>er</sup> mai 1849, D. 49. 1. 198.

l'objet, sa demande doit être rejetée, car l'action aboutirait finalement à établir que l'enfant est né des relations d'une femme mariée avec un autre que son mari et à constater ainsi une filiation adultérine contrairement à la prohibition édictée par l'article 342 (1).

Mais qu'en est-il si l'enfant conteste la reconnaissance dont il a été l'objet? Doit-il être admis *de plano* à établir sa maternité légitime, ou bien ne peut-il être autorisé à faire cette preuve, qu'autant qu'il se trouve avoir détruit la preuve qui résultait pour lui de l'acte de reconnaissance dont il a été l'objet? Certains auteurs ont soutenu que l'enfant pouvait être admis à rechercher sa maternité légitime sans être tenu de détruire au préalable la preuve résultant pour lui de l'acte de reconnaissance émané du père. Ils admettent pourtant que les tribunaux ont le droit de rejeter cette demande lorsqu'il ressort des faits que cet enfant, bien que né d'une femme mariée, n'a pas pour père le mari de celle-ci. Cette solution était consacrée par la jurisprudence du milieu du *xix<sup>e</sup>* siècle (2). — Cette opinion n'a pas prévalu, pourtant; et on peut dire que de nos jours la jurisprudence, appuyée par la grande majorité des auteurs, s'est prononcée en sens contraire. Elle décide, à juste raison, croyons-nous, que l'enfant ne peut être admis à prouver sa maternité légitime qu'autant qu'il a préalablement détruit la preuve qui résulte de la reconnaissance dont il a été l'objet. Car, si l'enfant doit avoir toujours le droit de revendiquer son état véritable, il ne doit être autorisé à l'établir qu'autant qu'il a prouvé que l'état qu'il possède actuellement n'est pas celui qui lui appartient en réalité. Il ne peut, en effet, prétendre être

(1) Pau, 7 juillet 1822; Aix, 30 mai 1866, D. 66. 2. 201; Paris, 8 mai 1879, D. 82. 1. 203; Cass., 13 juin 1882, D. 82. 1. 308.

(2) Baudry et Chéneaux, t. III, p. 446, note 2; Bordeaux, 12 février 1838, D. 38. 2. 238; Cass., 13 février 1839, D. 40. 1. 49.



enfant légitime d'une femme mariée que s'il affirme en même temps qu'il a pour père le mari. Il faut donc qu'il détruise avant tout la preuve qui résulte de l'acte de reconnaissance ; car il en résulterait que l'enfant qui a pour mère une femme mariée, a pour père non pas le mari de celle-ci, mais bien l'auteur de la reconnaissance (1).

La prohibition de l'article 342 a donc une portée générale : toutes les fois que l'action exercée aurait pour résultat de faire constater une filiation adultérine ou incestueuse, elle doit être déclarée irrecevable.

On peut remarquer pourtant, que dans certains cas, cette filiation peut se trouver établie accidentellement et contrairement aux vœux de la loi. C'est ce qui se produit, d'abord, au cas où un mariage se trouve annulé pour inceste ou bigamie. Il en est de même pour le cas où une action en désaveu est exercée par le mari : si le juge déclare que l'enfant né d'une femme mariée n'a pas pour père le mari, la décision rendue se trouve constater en fait une filiation adultérine. Il peut arriver, enfin, qu'à la suite d'une erreur de fait ou de droit, un jugement ait admis un enfant à faire la preuve de sa paternité ou de sa maternité et qu'il résulte de cette recherche que l'enfant est adultérin ou incestueux.

Quels sont les effets de la prohibition contenue dans l'article 342 ? Quelle est la condition faite à l'enfant adultérin ou incestueux ?

Si cette filiation se trouve établie accidentellement, dans les circonstances que nous venons de décrire, l'enfant peut réclamer à ses auteurs des aliments. Du jour où il sera en état

(1) Demolombe, t. V, n° 567 ; Laurent, t. IV, n° 151 ; Aubry et Rau, t. VI, § 544 ; Cass., 22 janvier 1840, D. 40. 1. 50 ; Bordeaux, 25 mai 1848, D. 48. 2. 169 ; Cass., 1<sup>er</sup> mai 1849, S. 49. 1. 618 ; Poitiers, 1<sup>er</sup> mai 1861, D. 63. 1. 335 ; Aix, 14 juin 1866, S. 67. 1. 141 ; Paris, 8 mai 1879, D. 82. 1. 203.

de se suffire à lui-même, il n'aura plus droit à rien. Il ne peut rien recevoir de ses père et mère par donation entre-vifs ou par testament au delà de sa créance alimentaire.

Lorsque la filiation adultérine ou incestueuse ne se trouve pas établie contrairement à la volonté de la loi, la situation faite par le Code à l'enfant est encore plus étroite. Il ne peut pas être reconnu volontairement, il ne peut pas rechercher sa filiation à l'égard de ses auteurs, il ne peut pas être légitimé par mariage subséquent. Pourtant, on peut remarquer qu'en fait, la condition de ces enfants peut se trouver singulièrement améliorée : s'ils ne peuvent pas être reconnus par leurs père et mère, ils peuvent parfaitement être reconnus par un seul d'entr'eux, et il en est de même pour la recherche. De plus, s'ils sont des étrangers à l'égard de leurs auteurs, s'ils ne peuvent rien leur réclamer, ils peuvent recevoir d'eux librement comme des étrangers : ils peuvent être institués héritiers, ils peuvent être appelés à la succession de leurs père et mère et concourir avec les enfants légitimes. Il n'en est pas moins vrai pourtant, que si leurs parents refusent de les gratifier, ils n'ont droit à rien, pas même à des aliments. Pour protéger la famille, le législateur de 1804 n'a pas hésité à sacrifier les intérêts de l'enfant ; il lui a enlevé la jouissance des droits qu'il tient de la nature, qu'il acquiert par le seul fait de sa naissance !

Au point de vue des preuves de la filiation, le Code a donc rangé les enfants naturels en deux catégories : les enfants naturels simples d'une part, et d'autre part les enfants adultérins et incestueux. « Ce qu'on remarque, dit M. Baret, en lisant dans le Code le chapitre des enfants naturels, c'est qu'il y en a deux sortes : les uns dont la filiation peut se prouver de plusieurs manières, les autres dont la filiation ne peut être prouvée, si ce n'est par accident » (1).

(1) Baret, *op. cit.*, p. 108.

Les enfants naturels simples peuvent toujours rechercher leur filiation maternelle, mais ils ne peuvent pas à cet effet se servir des moyens de preuve divers que la loi a mis à la disposition de l'enfant légitime ; ils ne peuvent se prévaloir ni de leur acte de naissance, ni de leur possession d'état, ils ne peuvent recourir qu'à la preuve testimoniale appuyée sur un commencement de preuve par écrit, conçu d'après la définition de l'article 1347. Pour la paternité, le Code n'admet comme preuve que la reconnaissance volontaire. L'enfant naturel non reconnu ne peut pas rechercher sa filiation paternelle, sauf dans l'hypothèse, très rare en pratique, qui est prévue par l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa.

Les enfants adultérins et incestueux forment le deuxième groupe : la preuve de leur filiation se trouve prohibée d'une façon complète et absolue ; ils ne peuvent pas être l'objet d'une reconnaissance volontaire. Ils ne peuvent jamais rechercher leur filiation à l'égard de leurs auteurs.

---

## TROISIÈME PARTIE

### CRITIQUE DU SYSTÈME DU CODE

---

Lorsqu'en 1904 fut célébré le centenaire de notre Code civil français, des opinions très variées furent émises sur la nécessité d'une réforme et sur la méthode à suivre pour l'opérer. Fallait-il procéder à une refonte d'ensemble? Fallait-il, au contraire, conserver notre Code dans ses grandes lignes et laisser la mise au point se faire par voie d'évolution jurisprudentielle et de réformes législatives partielles?

Quels que fussent les avis manifestés à ce sujet, tout le monde fut d'accord pour reconnaître que le Code de 1804 avait été une œuvre imposante, admirable à tous les points de vue. Par-dessus toutes ses qualités de méthode, de précision et de clarté, son plus grand mérite fut d'avoir su concilier les conceptions aristocratiques et féodales issues de notre ancien droit français, avec les théories démocratiques et égalitaires de la Révolution. Il fut une œuvre de transaction, faite de modération, exempte de tout parti pris. Il eut le sort heureux d'être rédigé à une époque d'accalmie sociale; il apparut comme l'expression de notre vie nationale. Il venait matérialiser l'évolution des idées qui s'était opérée dans notre ancienne France, sous l'influence de la Renaissance romaine, et

du droit canonique; il venait couronner l'effort puissant fait par la Révolution dans le sens de la liberté individuelle, de l'égalité des personnes et des terres. Aussi exerça-t-il une grande influence sur le développement général du droit pendant le cours du XIX<sup>e</sup> siècle. Sa fortune ne se restreignit pas aux limites étroites de nos frontières : notre Code civil fit son tour du monde. Il se répandit comme une trainée de poudre, et les nations étrangères s'ouvrirent à sa marche triomphale. Il fut introduit successivement en Belgique, dans le Luxembourg et les pays Rhénans, dans les cantons de Genève et en Savoie. Il pénétra en Italie, en Espagne, en Roumanie, en Grèce; les Républiques de l'Amérique du Sud, le Japon lui-même subirent largement son ascendant : « Il a donné, dit M. Planiol, le signal d'un immense mouvement de codification qui a rempli tout le XIX<sup>e</sup> siècle et qui s'est étendu à tout l'univers (1) ».

Esprit de conciliation, tendances à la fois libérales et modérées, tels sont les caractères essentiels de notre Code. Mais si pénétrant plus avant, nous nous livrons à un examen plus détaillé, nous constatons que le législateur de 1804 s'est pour une matière spéciale départi de cet esprit de tolérance et de modération, et cette matière est précisément celle de la filiation illégitime. Le Code a édicté pour les enfants naturels des règles d'une sévérité extrême, il est empreint à leur égard d'un esprit de défaveur que rien ne saurait justifier. Il n'a pas hésité à les sacrifier complètement à l'intérêt supérieur de la famille légitime, dont il a voulu avant tout assurer l'unité et le respect : l'enfant naturel ne fait pas partie de la famille de ses auteurs, il n'a droit qu'à une part successorale très faible, qu'il réclame, du reste, non pas à titre d'héritier mais à titre

(1) Planiol, *Traité élémentaire*, t. I, p. 43.

de simple successeur irrégulier. Au point de vue des preuves le Code a établi une séparation complète entre la filiation légitime et la filiation naturelle : l'enfant naturel ne peut pas établir sa maternité par les mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime, il ne peut jamais rechercher sa filiation paternelle ; le Code a même prohibé la recherche d'une façon générale pour les enfants adultérins et incestueux.

Or ce système eut le sort que doivent avoir toutes les constructions théoriques qui reposent sur un esprit de rigueur arbitraire, et sur un parti pris injustifié. Ses inconvénients, ses faiblesses ne tardèrent pas à éclater aux yeux de tous. Des changements profonds s'étaient opérés dans les mœurs, on était désormais moins préoccupé d'assurer à tout prix le respect de l'unité familiale, que de laisser à chaque individu la plus grande liberté possible dans l'organisation de sa vie privée. Le système du Code apparut alors dans ce qu'il avait d'irrationnel et d'excessif. Il était contraire à l'équité, il n'était plus en conformité avec les mœurs, il ne répondait plus aux besoins nouveaux issus de la conscience sociale.

Aussi un mouvement de réaction puissant s'est-il dessiné pendant tout le cours du XIX<sup>e</sup> siècle, dans le sens de l'émancipation des membres de la famille, dans le sens de l'amélioration constante de la situation faite par le droit aux enfants naturels. Ce mouvement se fit par l'intermédiaire des réformes législatives ; il fut appuyé par l'initiative hardie de la jurisprudence ; il fut soutenu par l'opinion publique ; il fut coordonné par la doctrine ; il fut généralisé enfin par suite de l'importance capitale donnée par la science juridique moderne à l'étude du droit comparé.

Le mouvement de réaction se manifesta, d'abord, par l'intermédiaire des réformes législatives. Ce ne furent pas des réformes d'ensemble, elles procédèrent par voie de retouches



partielles. Elles laissèrent complètement de côté la question des preuves de la filiation naturelle, pour ne s'occuper que de la condition faite aux enfants naturels. Le Code avait fait à ces enfants une situation très inférieure, presque déshonorante : il les avait écartés de la famille, il ne leur avait conféré qu'un droit successoral très restreint, qui apparaissait plutôt comme une aumône ; il les avait frappés d'une incapacité de recevoir à titre gratuit : leurs père et mère ne pouvaient rien leur transmettre soit par donation entre-vifs soit par testament au delà de la part héréditaire très faible qui leur était conférée. Au point de vue de la réserve même, la plus grande divergence régnait parmi les auteurs sur le point de savoir si l'enfant naturel avait comme l'enfant légitime un droit d'attente sur les biens de ses auteurs, et si la jurisprudence avait fini par faire de l'enfant naturel un héritier réservataire, il faut reconnaître qu'elle avait plutôt obéi à des considérations d'équité, qu'elle ne s'était appuyée sur l'intention certaine du législateur de 1804.

Une réforme était nécessaire. De toutes parts, on réclamait l'amélioration de la condition des enfants naturels. L'opinion publique se montrait très favorable à ce mouvement ; les mœurs elles-mêmes y étaient parfaitement préparées. Aussi ces tendances libérales, longuement mûries, aboutirent à une réforme législative qui fut consacrée par la loi du 25 mars 1896. Cette loi est venue relever les enfants naturels de la situation si inférieure à laquelle le Code les avait réduits. Elle a modifié leur condition à un triple point de vue.

En premier lieu, elle a augmenté leurs droits successoraux. D'après l'article 757 ancien, le droit héréditaire de l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère était de un tiers de la part qu'il aurait recueillie s'il eût été légitime, s'il venait en concours avec des enfants légitimes, de la moitié de cette part

en face d'ascendants ou de collatéraux privilégiés, des trois quarts en face de collatéraux simples. D'après la loi de 1896 (1), au contraire, l'enfant naturel a sur les biens de ses père et mère un droit égal à la moitié de la part qu'il aurait recueillie s'il eût été légitime, s'il vient en concours avec des enfants légitimes, aux trois quarts de cette part en face d'ascendants ou de collatéraux privilégiés, à la totalité des biens en face de collatéraux simples ou d'étrangers. D'autre part, l'enfant naturel ne recueille plus cette part à titre de simple créancier, mais à titre d'héritier : l'article 758 nouveau décide, en effet : « Les enfants naturels légalement reconnus sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leurs père et mère. » L'enfant naturel cesse désormais d'être un successeur irrégulier, il devient un héritier légitime, un continuateur de la personne, il fait partie de la famille.

La loi de 1896 a fait, en second lieu, de l'enfant naturel un héritier réservataire. Elle est venue trancher en faveur de cet enfant la controverse qui s'était élevée à l'occasion de la réserve. Elle a adopté les solutions qui avaient été consacrées par la jurisprudence : elle a conféré aux enfants naturels un droit d'attente sur les biens de leurs père et mère, la quotité de ce droit variant, du reste, suivant que l'enfant naturel se trouve en présence d'enfants légitimes, d'ascendants, de collatéraux simples ou privilégiés.

Enfin, elle est venue restreindre l'incapacité de recevoir à titre gratuit dont le Code avait frappé les enfants naturels : l'article 908 ancien décidait, en effet, que l'enfant naturel ne pourrait jamais recevoir par libéralité entre-vifs ou testamentaire au delà de la part héréditaire très faible qui lui était reconnue à titre de succession. L'article 908 nouveau a décidé

(1) Articles 756 à 760 nouveaux.

que, si l'incapacité était maintenue en ce qui concerne les donations entre-vifs, l'enfant naturel était désormais capable de recevoir par testament dans les limites du droit commun.

La jurisprudence, de son côté, a fait preuve en cette matière d'une puissance de création qui rappelle absolument celle des préteurs romains. Interprète fidèle de la conscience publique, elle a essayé de mettre les textes de la loi en conformité avec les besoins nouveaux qui s'étaient manifestés dans la pratique, elle a cherché à les plier aux exigences de la vie sociale. Aussi n'a-t-elle pas hésité à déformer le système du Code, à l'élargir, à le méconnaître même, toutes les fois que la nécessité s'en est fait sentir. Elle a interprété dans un sens large et libéral les textes qui lui paraissaient trop étroits : c'est ainsi qu'elle a décidé que l'article 341 se référait quant à la définition du commencement de preuve par écrit non pas à l'article 1347 mais à l'article 324. Elle a fait œuvre créatrice, elle a cherché à combler les lacunes du Code : c'est ainsi que dans le silence de l'article 341, elle est arrivée à reconnaître un certain rôle à la possession d'état et à l'acte de naissance comme preuves de la maternité naturelle. Enfin elle n'a pas hésité à se mettre en opposition directe avec la loi, toutes les fois qu'elle s'est heurtée à un texte formel dont la solution lui paraissait par trop impossible : c'est ainsi qu'en s'appuyant sur la disposition générale de l'article 1382, elle a conféré à la fille séduite le droit de réclamer des dommages-intérêts à son séducteur ; c'est ainsi qu'elle a validé les promesses par acte sous seing privé faites par le père de nourrir et d'entretenir son enfant, aboutissant ainsi en dernière analyse à violer ouvertement la prohibition formelle que l'article 340 avait édictée.

L'opinion publique elle-même n'est pas restée étrangère à ce mouvement général de réaction. De tous côtés, les voix se sont élevées pour protester contre le système inique que la

législation de 1804 avait consacré : dans son désir exagéré de protéger la famille, il avait sacrifié complètement une catégorie spéciale d'enfants, ceux qui étaient nés d'une union hors mariage. Il avait refusé toute protection à la femme qui, confiante dans les promesses d'un homme, s'était laissé séduire, il avait assuré à l'homme l'impunité complète au milieu de ses désordres en lui permettant de repousser la fille qu'il avait séduite et d'abandonner l'enfant qu'il avait procréé. Les protestations furent unanimes; elles furent émises au nom de la morale et de la justice. Les hommes politiques, les publicistes, les littérateurs, tout le monde fut d'accord pour demander la suppression d'une loi barbare et pour réclamer du législateur une protection plus efficace de la fille-mère et de son enfant. La cause de l'enfant naturel s'attacha des défenseurs illustres, tels que Jules Simon et Jules Favre : « S'il est une loi, disait ce dernier, qui m'a paru la honte de la civilisation, c'est bien celle qui interdit la recherche de la paternité, qui met ainsi le sexe le plus faible à la discrétion du plus fort, et qui permet à l'homme de chasser celle qu'il a séduite avec le fruit de ses entrailles (1) ». Le problème fut discuté par la presse (2), il fut développé par les romanciers. La scène même retentit des prétentions que la mère et l'enfant élevaient en face de l'égoïsme et de la lâcheté des hommes. « Le jour où la société, disait Alexandre Dumas, déclarera que l'honneur d'une femme et la vie d'un enfant sont des valeurs comme une douzaine de couverts ou un rouleau d'or, les hommes les regarderont à travers les vitres, sans oser les prendre, et l'idée leur viendra de les acquérir et non de les voler (3) ».

(1) Affaire Armand, *Le Droit*, n° du 26 mars 1864.

(2) *Radical*, n° du 8 juin 1898, « La morale et la loi »; *L'Intransigeant*, n° du 6 juin 1898, « Un engagement humain »; *l'Écho de Paris*, n° du 19 novembre 1898.

(3) Préface de *La dame aux Camélias*. Du même auteur, *La recherche de la paternité* (lettre), Monsieur Alphonse.

A la suite de ce mouvement général de l'opinion, des projets nombreux furent déposés devant les Chambres. Sur la question générale des preuves de la filiation naturelle, un premier projet fut discuté à la conférence Molé, il fut rédigé en 1862 sur l'initiative de M. Hérold (1). En 1873, parut un mémoire très intéressant de M. Baret, intitulé : « *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle* ». M. Baret termine son étude par un projet relatif à la recherche de la paternité et de la maternité naturelles. On peut signaler aussi en Belgique l'avant-projet de Laurent. Sur la question spéciale de la recherche de la paternité naturelle, les projets ont été très nombreux : projet belge van Berchem et Lejeune, du 22 juillet 1893. Proposition française de MM. Bérenger, de Belcastel, Foucher de Careil, Schœlcher, sénateurs, du 17 février 1878. Proposition de loi de M. Gustave Rivet, déposée successivement le 26 mai 1883, le 10 juin 1890, le 4 juillet 1895. Proposition de loi de MM. Arthur Groussier, René Viviani, Jaurès, Millerand, Clovis Hugues, du 28 janvier 1890. Proposition de loi de M. Julien Goujon, député, du 17 juin 1897. Proposition de loi de M. Gustave Rivet, du 7 décembre 1900; de M. Viviani, député, du 24 décembre 1900. Enfin, deux projets récents, l'un de MM. Rivet et Bérenger, déposé au Sénat le 28 janvier 1905, l'autre de M. Marcel Sembat, député, du 2 juillet 1905.

Enfin le droit comparé a joué dans la discussion de ce problème un rôle des plus importants. Nos revendications nationales s'appuient, en effet, sur l'exemple des principales législations étrangères, qui tendent par un effort commun à consacrer l'assimilation sans cesse plus large de l'enfant naturel à l'enfant légitime quant aux modes de preuve de leur filiation respective.

(1) *Annuaire de la conférence Molé*, année 1862, p. 21 à 51.

Nous assistons donc en cette matière à un mouvement de réaction absolument général contre le système de notre Code. Mais il ne doit pas nous suffire de constater ce mouvement, il faut encore déterminer les causes qui l'ont motivé. Nous avons pu remarquer que le trait général qui se dégage de ce système est un esprit de défaveur à outrance à l'égard des enfants naturels.

Cette défaveur est-elle légitime? Nous répondons nettement : non. Cette défaveur ne se justifie ni en raison, ni en équité, elle est contraire à l'utilité sociale. Nous grouperons donc nos critiques sous un double faisceau, les unes se rattachant à des considérations de logique et d'équité, les autres fondées sur la notion de l'utilité sociale, et sur l'état des mœurs.

PREMIÈRE CRITIQUE. — *Le système du Code est contraire  
à la logique et à l'équité.*

Nous disons, en premier lieu, que le système du Code est contraire à la logique et à l'équité.

Dans son aspect le plus général, ce système consiste dans une démarcation rigide établie par le législateur entre la filiation naturelle et la filiation légitime : l'enfant naturel ayant le droit de rechercher sa filiation maternelle, mais ne pouvant pas à cet effet se servir des mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime ; l'enfant naturel n'ayant jamais le droit de rechercher sa filiation paternelle, sauf dans l'hypothèse extrêmement rare en pratique de l'enlèvement.

I. Envisageons d'abord la preuve de la filiation maternelle : tandis que l'enfant légitime peut faire la preuve de sa maternité au moyen de son acte de naissance, de sa possession d'état, enfin par témoins pourvu qu'il justifie de l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit ou de présomptions



et indices graves résultant de faits dès lors constants; l'enfant naturel, au contraire, ne peut recourir ni à son acte de naissance, ni à sa possession d'état, il ne peut se servir que de la preuve testimoniale à condition encore qu'il produise un commencement de preuve par écrit conçu non pas d'après la définition large de l'article 324, mais d'après la définition plus étroite de l'article 1347.

1° *L'acte de naissance.* — Et d'abord, l'enfant naturel ne peut pas prouver sa filiation maternelle au moyen de son acte de naissance. Le Code a considéré qu'on ne pouvait attacher à cet acte aucune force probante.

La filiation naturelle est, en effet, une filiation honteuse, elle entraîne toujours un certain déshonneur devant l'opinion pour la fille qui est devenue mère en dehors des liens du mariage; aussi cette femme fera tout son possible pour dissimuler sa faute, elle ira accoucher en secret, loin de chez elle; elle fera inscrire son enfant à l'état civil sous un faux nom ou sous un nom d'emprunt. Dans ces conditions, il ne pouvait être question d'attacher à l'acte de naissance de l'enfant naturel une force probante quelconque.

De plus, raison plus sérieuse et plus déterminante encore, les articles 57 du Code civil et 345 du Code pénal qui obligent le déclarant à indiquer le nom exact de la mère, sous peine de la réclusion, sont spéciaux à la filiation légitime. En matière de filiation naturelle, au contraire, le déclarant n'est obligé à rien, il n'est pas tenu d'indiquer le nom véritable de la mère.

Telles sont les raisons qui ont motivé la différence établie par le Code en cette matière.

Ces raisons sont sérieuses, c'est indiscutable, et nous devons avouer que dans l'état actuel des textes, cette solution s'impose inévitablement. Néanmoins, il serait facile de concevoir

en cette matière un changement complet de législation et l'on pourrait très bien attribuer à l'acte de naissance de l'enfant naturel la même force qu'à l'acte de naissance de l'enfant légitime.

Nous devons remarquer, en premier lieu, que cette extension se trouverait singulièrement facilitée par un changement profond qui s'est produit dans les mœurs pendant le cours du *xix<sup>e</sup>* siècle ; car, si les rédacteurs du Code ont pu affirmer que la naissance hors mariage était une cause de déshonneur pour l'enfant, et une honte pour la fille devenue mère, nous sommes heureusement bien loin aujourd'hui de pareils préjugés.

Cette défaveur a son origine dans les préceptes de l'Église catholique, et dans les principes du droit canonique. La morale chrétienne, en effet, favorise le mariage qu'elle considère comme le sanctuaire de la vertu, elle réprouve le divorce, les secondes noces et le concubinat.

Ces conceptions étaient à tel point entrées dans les mœurs, elles avaient pénétré si profondément la conscience publique, qu'elles étaient considérées comme des règles moralement obligatoires. Elles survécurent à la Révolution, elles furent maintenues implicitement par les rédacteurs du Code : le divorce bien que consacré par la loi était condamné par l'opinion, il fut supprimé en 1816. Les secondes noces étaient entourées de mesures restrictives établies au profit des enfants du premier lit ; enfin le concubinat était frappé indirectement par la condition inférieure, presque déshonorante qui était faite par la loi aux enfants qui en étaient issus : toutes les règles du droit canonique subsistaient donc en essence dans notre droit privé. La fille-mère était déshonorée par son titre de mère, elle était chassée des maisons honnêtes, elle ne pouvait désormais plus gagner sa vie par son travail, elle était condamnée fatalement à la misère ou à la prostitution. De

son côté, l'enfant trouvait dans le fait de sa naissance hors mariage le principe de son malheur : méprisé de tous, objet de la risée publique, privé de famille et de soutien, il était mis par la loi au ban de la société, il était un déclassé, il devenait parfois un criminel. Singulière conception de la morale que celle qui consiste à fermer la voie du bien et du repentir à ceux qui ont péché, qui consiste à réprimer l'inconduite en frappant des innocents, que des préjugés honteux ont rendus responsables de fautes qu'ils n'ont jamais commises !

Mais depuis 1804, quel changement dans les mœurs ! Le xix<sup>e</sup> siècle a été avant tout un siècle de discussion et d'analyse ; les esprits ont su se dégager des préceptes autoritaires d'une religion étroite ; ils ont su s'affranchir peu à peu de la croyance aveugle et de l'obéissance passive : ils ont su tirer de l'empirisme des faits et d'une critique acerbe des principes une conception nouvelle de la morale, conception vraiment humaine, qui consiste moins à punir qu'à pardonner, qui consiste à faciliter à ceux qui ont commis une faute le retour dans le droit chemin, à amender les coupables au lieu de les jeter à jamais dans la voie du vice, sans retour possible à la vertu. La naissance hors mariage cesse d'être une cause de honte et de mépris. La fille-mère ne doit plus être déshonorée par le fait même de son enfantement : le nom odieux de fille-mère tend lui-même à disparaître de notre terminologie, car il n'y a que des mères, qui méritent toutes notre protection et notre respect, parce qu'elles ont souffert, parce qu'elles ont donné leur sang, leur dévouement, leur santé pour élever le petit être qu'elles ont appelé à la vie. La société doit donc intervenir non pas pour frapper les filles malheureuses qui se sont laissé aller à un entraînement irréfléchi, mais pour les secourir au milieu de leur détresse, au milieu des épreuves difficiles qu'elles ont à traverser. Si un homme est assez lâche

pour abandonner la fille qu'il a séduite, lorsqu'elle est sur le point de devenir mère, la société doit-elle être complice d'une pareille infamie? Ne doit-elle pas tendre une main secourable à cet être déchu et abandonné de tous? Que la fille-mère sache désormais qu'elle n'encourra plus la risée publique, qu'elle n'est plus vouée à jamais au mépris de tous, que les portes des honnêtes gens lui seront ouvertes, qu'elle pourra gagner sa vie par son travail afin de pouvoir nourrir son enfant. Quel blâme méritent ces bourgeois égoïstes qui s'imaginent que leur maison sera souillée parce qu'ils auront pris chez eux comme domestique une pauvre fille qui sera devenue mère sans être mariée! Qu'ils sachent que la vraie charité ne consiste pas seulement à faire des collectes, à distribuer des aumônes, à organiser des œuvres pieuses, mais à porter secours à ceux qui ont commis une faute et qui ne demandent qu'à se repentir.

Nous pouvons constater avec joie que ces conceptions vraiment morales parce qu'elles sont humaines, tendent de plus en plus à se généraliser.

Une campagne très puissante se fait de nos jours dans les milieux de la science et de la charité en vue du relèvement social de la fille-mère: des refuges sont organisés, des maisons d'accouchement sont ouvertes dans toutes les grandes villes, des dispensaires sont établis où les filles peuvent recevoir ainsi que leurs enfants les soins nécessaires à leur santé et à leur rétablissement. Les particuliers, de leur côté, favorisent très largement ce mouvement en organisant des œuvres privées destinées à secourir et à reclasser les filles qui sont devenues mères en dehors des liens du mariage.

Si l'on rend à la fille-mère l'estime qui lui est due, si on lui donne le moyen de se réhabiliter et de vivre d'une vie honnête, elle ne cherchera plus désormais à dissimuler sa grossesse et

son accouchement, elle ne craindra plus de révéler publiquement la naissance de son enfant, elle n'hésitera pas à le déclarer à l'officier de l'état civil sous son vrai nom. La mère naturelle, comme la mère légitime sera heureuse de la naissance de son enfant ; désormais on pourra dire de l'enfant naturel ce que le tribun Siméon disait de l'enfant légitime. « Il sera lui aussi un présent que ses parents font à l'État, il sera accueilli avec allégresse et la société consignera honorairement dans ses registres son avènement à la vie ». La mère naturelle n'aura donc plus de raison pour dissimuler son vrai nom, la loi n'aura plus de motif pour suspecter la sincérité de la désignation qui sera faite dans l'acte de naissance, il n'y aura plus lieu de distinguer entre les divers enfants, l'acte de naissance de l'enfant naturel, contenant l'indication du nom de la mère, pourra faire preuve de la filiation maternelle au même titre que l'acte de naissance de l'enfant légitime.

La deuxième raison qui a motivé la différence établie par le Code est plus sérieuse. Elle résulte de ce fait que les articles 57 du Code civil et 345 du Code pénal sont spéciaux à la filiation légitime, en sorte que ceux qui viennent déclarer à l'état civil la naissance de l'enfant naturel ne sont pas obligés d'indiquer le nom exact de la mère.

Si cette considération nous force à reconnaître que, dans le système du Code, on ne saurait attribuer aucune force probante à l'acte de naissance de l'enfant naturel, nous pouvons affirmer cependant que cette considération est loin d'être déterminante par elle-même, car il serait parfaitement loisible au législateur d'étendre à l'enfant naturel la disposition des articles 57 du Code civil et 345 du Code pénal ; il pourrait obliger dans tous les cas le déclarant, sous peine de réclusion, à faire l'indication exacte du nom de la mère, et l'officier de l'état civil à en faire la mention dans l'acte de naissance de l'enfant.

Aucune raison ne s'oppose à cette extension : bien plus, cette réforme présenterait de grands avantages car elle procurerait à l'enfant naturel un moyen à la fois très simple et très sûr pour faire la preuve de sa filiation maternelle. En écartant ainsi la seule raison qui peut encore motiver la différence établie par le Code, on aurait du même coup supprimé la difficulté ; l'on pourrait dire désormais que l'enfant naturel aurait comme l'enfant légitime le droit de se servir de son acte de naissance pour prouver sa filiation maternelle.

2<sup>o</sup> *La possession d'état*. — La séparation établie par le Code entre l'enfant naturel et l'enfant légitime se manifeste, en second lieu, en ce qui concerne la possession d'état. Tandis, en effet, que l'article 320 autorise l'enfant légitime à prouver sa filiation maternelle au moyen de sa possession d'état, l'article 341 écarte par son silence même ce mode de preuve en matière de maternité naturelle.

Quelles sont les raisons qui ont motivé cette différence et que valent-elles tant au point de vue logique qu'en équité ?

Cette différence ne saurait s'appuyer sur les précédents historiques. Car l'ancien droit français a toujours admis la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle, tant à l'égard de la mère qu'à l'égard du père (1). Le droit intermédiaire de son côté, bien que s'étant montré très sévère dans la détermination des modes de preuve admissibles, n'a pas hésité pourtant à admettre la possession d'état. La loi du 12 brumaire an II décidait, en effet, que les enfants naturels, pour être admis à se prévaloir des droits très larges qui leur étaient accordés, devaient au préalable établir leur filiation soit par un acte de reconnaissance authentique, soit par « la représen-

(1) Bacquet, *Traité de la bâtardise*, 1<sup>re</sup> partie, chap. 1, n<sup>o</sup> 2. Arrêt du Parlement de Paris du 21 août 1626.



tation d'écrits publics ou privés du père ou de la mère, ou à la suite de soins à titre de paternité ou de maternité et sans interruption tant à leur entretien qu'à leur éducation », c'est-à-dire par la possession d'état.

Cette différence ne peut non plus s'expliquer si l'on se place au point de vue des intérêts de l'enfant. Car tout enfant, quelles que soient les circonstances qui aient accompagné sa conception, qu'il soit né du mariage ou de relations irrégulières, a toujours le droit de vivre et par conséquent de connaître son auteur. La loi doit donc lui faciliter la recherche de sa filiation en mettant à sa disposition tous les moyens susceptibles de faire preuve complète de sa prétention. En tout cas, on doit reconnaître que l'enfant naturel a le même droit et le même intérêt que l'enfant légitime à faire constater sa filiation; le Code aurait dû l'autoriser à recourir aux mêmes moyens de preuve que l'enfant né du mariage pour établir sa filiation maternelle.

Devons-nous alors expliquer cette différence par des considérations tirées de la nature même de ce mode de preuve? Pas davantage. Car la possession d'état a une force probante aussi énergique lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle que lorsqu'il s'agit de la filiation légitime. Nous pouvons faire valoir ici tous les arguments qui ont été invoqués par M. Demolombe : si le système proposé par cet éminent auteur ne représente pas la solution que le législateur de 1804 a eu l'intention certaine de consacrer, il représente cependant la solution vraiment désirable en législation, celle qui devrait être consacrée expressément par la loi. La possession d'état est, en effet, la plus complète et la plus sûre de toutes les preuves : elle offre toutes les garanties possibles de sincérité et de certitude. Car on peut voir en elle une série d'aveux, aveu du père ou de la mère qui a traité l'enfant comme étant le sien, aveu

de la famille, aveu des voisins, aveu de la société tout entière. Or qu'y a-t-il de plus probant que cet aveu répété, collectif et ininterrompu?

La possession d'état offre comme moyen de preuve de la filiation beaucoup plus de garantie que l'acte de naissance. Car si la loi a admis l'acte de naissance de l'enfant légitime à faire preuve de la filiation maternelle, il faut reconnaître que c'est à la suite d'une atteinte très grave apportée aux règles du droit commun en matière de preuve, car elle a permis à l'enfant d'opposer à sa mère un acte auquel elle n'a nullement participé, puisqu'elle a décidé que l'acte de naissance ferait foi des mentions que l'officier de l'état civil n'a pas constatées *de visu*, qui peuvent parfaitement être mensongères ou inexactes. La possession d'état offre, au contraire, une certitude complète, puisque les faits qui sont allégués par l'enfant émanent des adversaires de l'enfant, de ceux-là mêmes qui seraient les premiers intéressés à méconnaître la filiation que l'enfant prétend s'attribuer.

La preuve résultant de la possession d'état est bien préférable aussi à la preuve qui résulte de la reconnaissance. La reconnaissance est, en effet, individuelle, elle émane de la volonté exclusive du père ou de la mère. La possession d'état, au contraire, est une preuve de caractère essentiellement collectif, car elle repose sur l'aveu du père ou de la mère, confirmé par l'aveu conforme de la famille et de la société tout entière. La reconnaissance est un acte isolé dans le temps, elle s'est produite à un moment donné, elle a pu être faite à la suite d'une erreur, à la suite d'un entraînement irréfléchi, d'influences extérieures qui ont pu paralyser plus ou moins largement la volonté de son auteur; la possession d'état, au contraire, est un aveu qui se renouvelle à tous les instants, c'est un aveu permanent; elle offre donc toutes les garanties

possibles de liberté et de sincérité. La reconnaissance, intervenant dans la forme authentique, est revêtue d'une certaine publicité; puisque les intéressés ont toujours le droit d'en prendre connaissance; la possession d'état, bien que constituant un aveu tacite jouit d'une publicité bien plus complète et plus effective, car elle consiste dans l'état qu'un individu possède objectivement, dans l'état que le public lui attribue, elle est donc publique par elle-même, car c'est l'opinion publique elle-même qui se charge de faire connaître à tout intéressé l'état que possède l'enfant. La possession d'état, aveu collectif, aveu continu, aveu public par lui-même, est donc bien préférable comme moyen de preuve de la filiation à l'acte de reconnaissance, acte individuel, isolé dans le temps, ne jouissant par lui-même que d'une publicité restreinte.

La possession d'état doit être préférée, enfin, à la preuve par témoins. Le témoignage est une preuve essentiellement indirecte; les témoins ne viennent pas relater les faits tels qu'ils se sont passés dans la réalité des choses, mais tels qu'ils affirment les avoir vus ou entendus. Dans cette transmission, ils peuvent leur faire subir certaines déformations; la vérité pourra donc être altérée. La possession d'état, au contraire, est une preuve directe, car elle émane de la personne même contre laquelle les faits sont allégués: c'est la mère elle-même, qui par la manière dont elle s'est conduite vis-à-vis de son enfant, a avoué du même coup que cet enfant était bien le sien. La preuve testimoniale est une preuve essentiellement dangereuse; la subornation des témoins est toujours à craindre: bien qu'il y ait une série de dépositions conformes et concordantes, le juge ne sera jamais sûr que les faits se sont passés tels que les témoins viennent les rapporter. Par contre, la possession d'état fait naître dans l'esprit du juge une certitude complète: les vérifications sont beaucoup plus faciles, le

danger de la production de faux témoignages est beaucoup moins à craindre, car c'est le public tout entier qui est appelé à déposer devant le juge; si dix, quinze, vingt personnes sont venues dénaturer les faits de possession, il y aura toujours une infinité d'autres personnes qui protesteront et qui viendront rétablir la vérité. Enfin la preuve testimoniale n'établit pas la filiation maternelle d'une façon complète. Les témoignages pourront porter soit sur l'accouchement de la mère, soit sur l'identité de l'enfant, et la maternité ne sera établie que lorsque cette double preuve sera faite : la possession d'état, au contraire, fait foi par elle-même et de l'accouchement et de l'identité, elle suffit donc à elle seule à établir la filiation maternelle.

A ces divers points de vue on se rend compte facilement de la valeur de la possession d'état comme preuve de la filiation. C'est la plus sûre, la plus forte, la plus décisive de toutes les preuves. Portalis avait donc raison de dire que « toutes les fois que l'on jouit de son état constamment, publiquement et sans trouble, on a le plus puissant de tous les titres ». Le législateur de 1804 n'avait donc aucune bonne raison pour écarter la possession d'état comme preuve de la maternité naturelle.

Cette différence n'est pas seulement injustifiable en logique, elle est contraire à l'équité. Car le fait à prouver étant le même, les modes de preuve auraient dû être les mêmes aussi. La possession d'état présentait, du reste, les mêmes garanties en matière de filiation naturelle qu'en matière de filiation légitime. Nous pouvons même dire qu'elle avait plus de force et plus d'autorité. Si la filiation légitime est une filiation honorable, telle que la mère l'avouera sans rougir, la naissance hors mariage au contraire, fait encourir à la mère un certain blâme devant l'opinion, surtout étant donné les idées qui étaient en cours lors de la rédaction du Code de 1804. Si une fille a affronté

le blâme, si elle n'a pas hésité à se présenter devant le public comme étant la mère de l'enfant, si elle n'a cessé de le traiter comme tel, ne faut-il pas voir là un aveu de maternité encore plus fort que celui qui pourrait exister à l'égard de l'enfant légitime ? Bien plus, tandis qu'en matière de filiation légitime, des fraudes sont possibles, un homme et une femme n'ayant pas eu d'enfants de leur mariage pouvant chercher à s'en attribuer un, en traitant comme tel une personne étrangère, en matière de filiation naturelle, au contraire, aucune fraude n'est à craindre, car une personne non mariée ne consentira à avouer son inconduite que si l'enfant qu'elle s'est attribué objectivement lui appartient réellement. Le Code s'est donc montré souverainement injuste en écartant la possession d'état comme preuve de la maternité naturelle.

Faut-il alors rattacher cette différence à des considérations d'intérêt public et d'utilité sociale ? Pas davantage.

La possession d'état admise comme preuve de la maternité naturelle ne saurait causer aucun scandale. Car elle fait preuve complète par elle-même et écarte par suite toute contestation. Et même, eût-elle été de nature à provoquer un certain scandale, ce motif n'eût pas suffi pour l'écarter, car le vrai scandale consiste justement à méconnaître à l'enfant des droits qui auraient dû légitimement lui appartenir : l'État est directement intéressé à ce que le droit de chacun soit respecté, à ce que tout enfant puisse faire constater facilement sa filiation à l'égard de ses auteurs. Ce qui est dangereux pour l'ordre social, ce n'est pas la constatation de la filiation naturelle, c'est, au contraire, l'existence d'enfants qui ne seraient rattachés à personne, qui n'auraient pas d'état et ne pourraient pas en acquérir : tout enfant doit avoir un état, de même que tout individu doit avoir un nom, un domicile, une patrie. Il faut faire disparaître de notre droit cette catégorie de personnes

qui sont hors la loi, ces vagabonds de la vie juridique, qui n'appartiennent à aucun groupe, qui ne relèvent d'aucun milieu : la loi doit faire tous ses efforts pour que l'enfant puisse établir facilement sa filiation à l'égard de ses père et mère, sans distinguer suivant qu'il est né du mariage, d'une union irrégulière, de relations illicites ou criminelles. Or écarter la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle, c'est mettre dans la plupart des cas l'enfant dans l'impossibilité de prouver sa maternité. Il peut arriver, en effet, que l'enfant ne puisse produire aucun commencement de preuve par écrit susceptible de donner ouverture à la preuve testimoniale, alors qu'il pourrait très facilement prouver sa filiation en faisant valoir sa possession d'état : dans les milieux ouvriers, surtout dans les grandes villes, on pratique peu le mariage. Lorsqu'un homme et une femme veulent s'unir, ils reculent devant les formalités compliquées du mariage, devant les frais nombreux qu'il occasionne. Ils s'unissent en fait, indépendamment du maire et du curé. Ils vivent maritalement, ils remplissent à l'égard de leurs enfants tous les devoirs qui sont imposés par la loi au père et à la mère légitimes, et leur union leur paraît aussi solide que si elle avait été sanctionnée par l'autorité civile. Pourtant, il n'en reste pas moins vrai qu'aux yeux de la loi, leur mariage est inexistant et que les enfants qui sont nés de leur union sont des enfants naturels. Aussi, s'ils viennent à mourir sans avoir pris le soin de régulariser leur situation, ou s'ils n'ont pas tout au moins reconnu leurs enfants, ces derniers ne pourront pas rechercher leur filiation à l'égard de leurs auteurs : ils ne pourront pas rechercher leur filiation paternelle, car ils se heurteront à la prohibition de l'article 340, ils se trouveront dans l'impossibilité d'établir leur filiation maternelle, lorsqu'ils n'auront pas un commencement de preuve par écrit qui puisse leur permettre de recourir à la preuve tes-



timoniale. Ils se trouveront alors écartés de la succession de leurs parents, ils se verront supplantés par des collatéraux éloignés ou par le fisc, alors que leurs père et mère les ont toujours traités comme leurs enfants, et n'ont jamais eu l'intention de les écarter de leur succession. Ils seront ainsi victimes de l'ignorance de leurs parents, et de la rigueur injustifiée de la loi qui leur a refusé le droit d'invoquer leur possession d'état pour établir leur filiation. La chronique des tribunaux révèle à chaque instant des espèces de ce genre, dans lesquelles on voit un malheureux enfant qui se trouve dans l'impossibilité de prouver sa maternité naturelle, parce qu'il ignore le lieu où sa reconnaissance a été faite, parce qu'il ne peut produire aucun commencement de preuve par écrit<sup>(1)</sup>. Ainsi, sous peine de rendre impossible dans la plupart des cas la recherche de la maternité naturelle, il faut admettre la possession d'état, et repousser par conséquent la solution restrictive consacrée par le Code à l'article 341.

La différence établie par le Code entre l'enfant naturel et l'enfant légitime en ce qui concerne le rôle attribué à la possession d'état ne peut donc pas s'appuyer sur notre tradition historique, elle est contraire à l'intérêt de l'enfant, elle ne saurait être expliquée en raison, elle n'est pas en conformité avec l'intérêt social. Quels ont été alors les motifs qui ont pu amener le législateur de 1804 à écarter la possession d'état comme preuve de la maternité naturelle ? Cette différence ne peut s'expliquer que par le désir exagéré qu'ont eu les rédacteurs du Code de favoriser le mariage et de protéger la famille.

Ils ont voulu favoriser le mariage, parce qu'il est la source la plus féconde de la famille, et que la famille est la base

(1) Paris, 10 mai 1851, D. 53. 2. 117; 26 avril 1852, D. 53. 2. 181.

même de la société : l'intérêt social est lié à la cohésion et à la forte organisation des familles ; il fallait donc assurer à l'enfant légitime une situation prépondérante et respectée, il fallait mettre l'enfant naturel dans un état d'infériorité irrémédiable en restreignant ses droits, en rendant plus difficiles les preuves de sa filiation. — Nous avons déjà apprécié ces raisons à leur juste valeur : s'il convient de protéger le mariage, il ne faut pas que ce désir soit poussé si loin qu'il conduise à refuser à certains enfants le droit à l'existence ; s'il faut assurer aux enfants légitimes une situation prépondérante et privilégiée, il ne faut pas sacrifier complètement les enfants naturels : la différence doit résider dans la détermination des droits, et non pas dans la réglementation des modes de preuve admissibles. Le lien qui unit l'enfant à ses auteurs est un lien physique, qui résulte de la nature même des choses : ce lien est le même pour tous les enfants, il doit donc pouvoir toujours être prouvé et par les mêmes moyens. La possession d'état devrait donc jouer en matière de maternité naturelle le même rôle qu'en matière de maternité légitime.

3° *La preuve testimoniale.* — Nous arrivons ainsi aux règles qui gouvernent la preuve testimoniale. Nous savons que, dans le système du Code, l'enfant naturel ne peut établir sa filiation maternelle ni par son acte de naissance, ni par sa possession d'état, il ne peut se servir que de la preuve testimoniale, et à condition encore qu'il justifie de l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit, conçu d'après la définition étroite de l'article 1347.

Certes, nous sommes loin de faire un reproche au législateur d'avoir limité l'admission de la preuve testimoniale par l'exigence d'un adminicule préalable : cette preuve est, en effet, essentiellement suspecte, et les dangers qu'elle présente sont d'autant plus grands que les intérêts en jeu sont plus impor-

tants : or les questions de filiation sont des questions très graves; il y va de la sécurité des particuliers et de la tranquillité des familles; il faut éviter que d'audacieux intriguants ne viennent se prévaloir d'une filiation qui n'est pas la leur, et pénétrer ainsi dans une famille riche et opulente. Il convenait donc de restreindre la liberté de la preuve testimoniale.

Mais nos critiques s'élèvent lorsque nous envisageons les limitations qui ont été apportées par la loi à cette preuve. En matière de maternité légitime, l'article 323 décide que l'enfant pourra prouver par témoins sa filiation maternelle, par cela seul qu'il pourra justifier de l'existence soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. L'article 341, au contraire, n'admet l'enfant naturel à prouver par témoins sa filiation maternelle qu'autant qu'il peut produire un commencement de preuve par écrit : et nous avons vu même que, dans le système du Code, le commencement de preuve exigé par l'article 341 ne devait pas être conçu d'après la définition large de l'article 324, mais d'après la définition étroite de l'article 1347.

Peut-on justifier en logique et en équité une telle différence?

Et d'abord, pourquoi l'article 341 n'a-t-il pas admis les présomptions et indices graves à côté du commencement de preuve par écrit comme adminicules susceptibles de donner ouverture à la preuve par témoins?

Cette différence ne saurait s'expliquer en raison. Car si le Code a considéré, en matière de filiation légitime, que les présomptions et indices graves pouvaient, au même titre que le commencement de preuve par écrit, rendre plus rare et moins probable la subornation des témoins, pourquoi n'a-t-il pas consacré la même solution en matière de filiation naturelle, alors que ces présomptions ont toujours la même nature

et présentent dans tous les cas les mêmes caractères. Bien plus, si les rédacteurs du Code avaient dû choisir entre les deux adminicules de l'article 323, ils auraient dû donner la préférence aux présomptions et indices, qui méritent plus de confiance que le commencement de preuve par écrit. Le commencement de preuve par écrit n'est, en effet, qu'un acte isolé, souvent faux, qui peut très bien avoir été fabriqué de toutes pièces. Les présomptions, au contraire, personne ne les fait; comme le remarque très justement M. Demolombe, « elles se font elles-mêmes et toutes seules; elles naissent de la situation et voilà pourquoi elles sont presque toujours moins suspectes et plus sûres que des témoignages étrangers qui peuvent être le résultat de la légèreté, de la malice, de la haine ». Cette option ne devait même pas se produire; le Code n'avait pas à choisir, en matière de maternité naturelle, entre les deux adminicules de l'article 323, il devait les admettre tous les deux au même titre : les faits à prouver sont les mêmes, les moyens de preuve doivent être les mêmes aussi, c'est toujours l'application de la même idée. Il y avait même une raison *a fortiori* : le commencement de preuve par écrit joue moins le rôle d'une preuve littérale, que d'une présomption; il rend vraisemblable la prétention de l'enfant, il fait présumer la maternité alléguée. Or les présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants rendent encore plus vraisemblable la prétention de l'enfant, le Code devait donc dans l'article 341 leur attribuer le même rôle qu'au commencement de preuve par écrit.

Cette différence est contraire à l'équité. Décider que l'enfant naturel ne pourra recourir à la preuve testimoniale qu'autant qu'il produira au préalable un commencement de preuve par écrit, c'est le mettre dans la plupart des cas dans l'impossibilité de rechercher sa filiation maternelle. Car de deux choses l'une,

ou la mère est une femme d'un milieu élevé, ayant reçu de l'instruction, et alors, si elle n'a pas voulu reconnaître son enfant, elle se gardera bien de lui écrire de manière à ne pas lui fournir une arme contre elle; ou bien la mère est une fille pauvre, elle n'aura pas d'éducation, elle ne saura pas écrire, et l'enfant ne pourra produire aucune lettre d'elle. Les indices seront donc souvent le seul moyen qu'aura l'enfant naturel pour introduire la preuve par témoins; en les écartant, le Code a donc enlevé à cet enfant le droit de rechercher sa filiation maternelle, dans les cas où il ne peut pas produire un commencement de preuve par écrit susceptible de donner ouverture à la preuve testimoniale.

Le Code devait donc reproduire dans l'article 344 la solution qu'il avait consacrée dans l'article 323, il devait autoriser l'enfant naturel à prouver par témoins sa filiation maternelle, par cela seul qu'il aurait pu justifier de l'existence préalable, soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

Là ne se bornent pas nos critiques. Nous avons pu établir que dans le système du Code, tel qu'il résulte des travaux préparatoires, du silence de l'article 344, le commencement de preuve par écrit devait être conçu non pas d'après la définition large de l'article 324, mais d'après la définition plus étroite de l'article 1347, l'enfant naturel ne pouvant invoquer que les écrits émanés de sa mère et signés d'elle.

Or, à ce point de vue encore, le système du Code est absolument injustifiable : le commencement de preuve par écrit aurait dû être défini en matière de filiation naturelle comme il a été défini en matière de filiation légitime.

Remarquons, d'abord, que les faits à prouver sont les mêmes : il s'agit d'établir le lien de parenté qui unit l'enfant à sa mère, or ce lien est le même, que l'enfant soit né ou ne soit

pas né du mariage. La preuve testimoniale ne présente pas en matière de filiation naturelle plus de dangers qu'en matière de filiation légitime, il n'y avait donc pas lieu de rendre ici son admission plus difficile. Enfin, il faut reconnaître que si le Code a consacré dans l'article 324 une définition du commencement de preuve par écrit dérogatoire au droit commun, c'est qu'il a considéré que dans bien des cas l'enfant légitime ne pourra produire aucun écrit émané de sa mère, celle-ci ne sachant pas écrire. Or ces raisons se retrouvent plus impérieuses encore en matière de filiation naturelle : l'enfant illégitime aurait dû être admis comme l'enfant légitime à invoquer comme commencement de preuve non seulement les écrits émanés de sa mère et signés d'elle, mais encore les registres et papiers domestiques du père ou de la mère, les actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui s'y trouverait intéressée si elle était encore vivante. Les auteurs sont, du reste, unanimes pour critiquer sur ce point le système du Code, et nous verrons plus loin que la jurisprudence, choquée du caractère inique de cette démarcation, n'a pas hésité à se mettre en contradiction directe avec la loi; elle a décidé que le commencement de preuve par écrit devait être entendu dans l'article 341 dans le même sens que dans l'article 324 du Code civil.

En ce qui concerne la preuve de la maternité naturelle, les critiques que nous adressons au législateur de 1804 peuvent se résumer ainsi : le système du Code est contraire à la logique et à l'équité; il dérive d'un désir exagéré de protéger la famille, il repose sur un esprit de défaveur que rien ne saurait justifier. La loi aurait dû admettre l'enfant naturel à se servir des mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime pour établir sa filiation maternelle; la maternité naturelle comme la maternité légitime aurait dû pouvoir être prouvée par l'acte



de naissance, par la possession d'état, par la preuve testimoniale appuyée soit sur un commencement de preuve par écrit conçu d'après la définition de l'article 324, soit sur des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

II. LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ NATURELLE. — Le Code a prohibé cette recherche dans son article 340.

Nous avons pu ramener à trois, les raisons qui ont motivé cette prohibition : raisons historiques tirées de l'exemple de l'ancien droit français et du droit intermédiaire ; raisons sociales tirées du désir de protéger la famille et de favoriser le mariage, de la nécessité d'éviter les scandales et d'assurer le respect de la morale ; enfin raisons purement logiques, dérivant d'une prétendue impossibilité de faire la preuve de la filiation paternelle.

Envisageons successivement ces diverses considérations, déterminons quelle est leur valeur respective, et voyons si elles sont suffisantes pour motiver une prohibition aussi sévère que celle qui a été édictée par l'article 340. Ces raisons ne sont solides qu'en apparence, elles ne peuvent résister à une critique sérieuse et impartiale : « On ne viole pas impunément, disait Michelet, l'humanité et la justice, la logique et le bon sens ». C'est au nom de ces principes que nous allons nous attaquer de front au système inique que le législateur de 1804 a consacré en matière de paternité naturelle.

1<sup>o</sup> Le système du Code s'appuie, en premier lieu, sur des raisons historiques. La libre recherche de la paternité naturelle qui était autorisée dans notre ancienne jurisprudence, avait donné lieu à des abus inimaginables, elle était devenue le « fléau de la société ». Le droit révolutionnaire qui s'était montré très favorable aux enfants naturels, qui leur avait accordé des droits très larges, n'avait pas hésité pourtant à limiter

étroitement les preuves de leur filiation : l'enfant naturel ne pouvait établir sa filiation qu'au moyen de son acte de reconnaissance; il n'était jamais admis à rechercher sa filiation ni à l'égard de son père ni à l'égard de sa mère. Les rédacteurs du Code n'avaient pas de raisons pour se montrer plus larges que le législateur de la Révolution, surtout en face des scandales qui s'étaient produits dans l'ancien droit français.

Ces raisons historiques sont dépourvues de toute valeur, elles militent même contre le système du Code. Le législateur de 1804 avait, en effet, pour se guider un double exemple : l'exemple de l'ancien droit français qui n'accordait à l'enfant que des droits très restreints et qui par contre se montrait très large dans la détermination des modes de preuve admissibles; et d'un autre côté, l'exemple du droit intermédiaire, qui accordait à l'enfant des droits très larges, mais qui avait limité étroitement les moyens de preuve de sa filiation. Pour réaliser un système conforme à la fois à la logique et à l'équité, les rédacteurs du Code n'avaient qu'à combiner et à concilier les principes contenus en germe dans chacun de ces systèmes. A l'image de l'ancien droit français, ils auraient dû décider que l'enfant naturel aurait toujours le droit de rechercher sa filiation tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère, et que cette recherche ne lui conférerait que le droit aux aliments. A l'image du droit révolutionnaire, ils auraient dû considérer l'acte de reconnaissance comme conférant seul à l'enfant naturel le droit d'entrée dans la famille. Ils seraient ainsi arrivés à un système qui aurait concilié d'une façon harmonieuse et juste les droits de l'enfant et les intérêts de la famille. Or, au lieu de faire cette conciliation, ils n'ont cherché qu'à protéger la famille. Ils n'ont pris dans chacun de ces systèmes que ce qu'ils avaient de rigoureux et d'excessif. Ils n'ont pas compris que la réglementation étroite des moyens de preuve, opérée

par le législateur de la Révolution, correspondait à la condition très favorable qui avait été faite aux enfants naturels, et que, si l'ancien droit français avait admis largement la recherche de la filiation naturelle tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère, c'est uniquement parce qu'il n'avait conféré à l'enfant naturel qu'un droit très restreint à des aliments. Chacun de ces systèmes avait donc son unité, il devait donc ou bien être consacré, ou bien être repoussé intégralement. Mais il était absolument impossible, sous peine de violer les règles les plus élémentaires de la logique, de les consacrer chacun pour partie et de les méconnaître pour partie.

Du reste, le législateur de 1804 eût-il reproduit intégralement l'un de ces systèmes qu'il n'eût pas abouti à un meilleur résultat. Car on ne peut imiter heureusement que les institutions qui sont bonnes : or, nous avons vu, en étudiant ces systèmes, qu'ils étaient tous deux trop larges et trop étroits, et qu'ils ne réalisaient pas d'une façon harmonieuse la conciliation désirable entre les intérêts de l'enfant et de la famille. On ne pouvait donc en tirer aucun enseignement utile.

La prohibition de la recherche de la paternité naturelle elle-même ne saurait pas être rattachée à notre tradition historique. C'est, au contraire, le principe de la libre recherche qui apparaît chez nous comme une institution vraiment nationale, c'est elle qui remonte à la plus haute antiquité, et qui s'appuie sur de longs siècles de pratique. Loin d'être une tradition, le principe de l'article 340 apparaît comme une innovation dans notre droit français, innovation fâcheuse et regrettable, qui ne fut admise, du reste, qu'après de longues discussions, et qui ne passa dans notre Code qu'après un véritable coup d'État opéré par le Premier Consul. C'est à la volonté autoritaire et brutale de Bonaparte que nous devons, en effet, la prohibition inique de l'article 340.

Lorsque fut soulevée devant le Tribunat la question de la recherche de la paternité naturelle, les avis se trouvèrent très partagés. Lorsqu'on parcourt les divers discours qui furent prononcés à ce sujet, on peut même affirmer que la majorité était en faveur de l'admission de la libre recherche. Seul, le Premier Consul se déclara nettement partisan de la prohibition complète. S'il fut à ses heures un jurisconsulte, Bonaparte fut avant tout un soldat : pour seconder ses entreprises ambitieuses, il lui fallait une armée puissante. Aussi voulait-il favoriser le développement des armées permanentes, composées autant que possible de soldats célibataires, dégagés de tout lien de famille, n'ayant aucune attache qui pût les retenir chez eux. Or c'est parmi les enfants naturels qu'il comptait recruter les éléments principaux de ces armées. Il fallait donc isoler ces enfants, les priver de famille ; la prohibition de la recherche de la paternité apparaissait donc dans son esprit comme une sorte de « nécessité d'Etat ». Aussi fit-il tous ses efforts pour entraîner les membres du Conseil d'État et pour les rallier à son avis. Un premier projet fut rédigé qui, tout en posant comme principe la prohibition de la recherche, en atténuait les rigueurs par un nombre très large d'exceptions : aux termes de ce projet, la recherche était admise au cas d'enlèvement, au cas de viol, enfin au cas de séduction. Ce projet fut loin de satisfaire le Premier Consul. Il déclara que la prohibition devait être établie d'une façon complète et générale. Pour soutenir son opinion il s'appuyait sur ces deux aphorismes : il disait, en premier lieu, que si la loi devait punir le viol, elle ne devait pas aller au delà, en second lieu que « l'État n'avait aucun intérêt à ce que la filiation des enfants naturels fût constatée » ? Malgré ces raisons, le Tribunat ne parut pas disposé à partager l'avis du Premier Consul. En face d'une telle résistance, Bonaparte eut recours aux mesures illégales et

violentes. Un message du Gouvernement annonçait, en effet, au Tribunal que le projet relatif aux actes de l'état civil, à propos duquel la question de la paternité avait été soulevée, était provisoirement retiré « attendu que le temps n'était pas venu où l'on pourrait porter dans ces graves discussions le calme et l'unité d'intention qu'elles réclament! » Deux mois après le Premier Consul procédait à ce qu'on a appelé « l'épuration ». Pour s'assurer la majorité au sein du Tribunal et du Corps législatif, et pour triompher des résistances irréductibles qui lui étaient opposées, il élimina tout simplement les membres de ces corps, dont l'avis paraissait gênant. Alors que le renouvellement partiel aurait dû se faire par voie de tirage au sort, il se fit à la suite d'un choix opéré par le Sénat, sur les instructions du Gouvernement, c'est-à-dire d'après le choix du Premier Consul. Par cette mesure illégale, Bonaparte s'assurait ainsi le moyen de faire triompher son opinion. A partir de ce jour, le Tribunal cessa d'être une assemblée libre et hardie, il devint l'émanation de la volonté autoritaire de Bonaparte. Aussi, lorsque le projet sur les actes de l'état civil fut à nouveau communiqué à la section de législation du Tribunal et que la question de la recherche de la paternité naturelle fut à nouveau soulevée, la solution proposée par Bonaparte put passer sans difficulté : la prohibition fut consacrée, et Duveyrier lui-même, qui avait prononcé un discours fameux en faveur des enfants naturels, prononça un réquisitoire des plus sévères contre ceux qu'il avait jadis défendus. C'est dans ces circonstances que l'article 340 fut voté, c'est ainsi que « la maxime de fer » prit place dans notre Code : les esprits loin d'être favorables à cette prohibition y résistèrent jusqu'au bout et Bonaparte dut recourir à un véritable coup d'État pour l'imposer et pour forcer à se taire ceux qui avaient tenté de résister.

La prohibition de l'article 340 ne s'appuie donc pas sur nos traditions historiques ; elle constitue dans notre droit une néfaste innovation ; loin de refléter l'opinion de la majorité, elle représente l'avis d'un seul, le Premier Consul.

2<sup>o</sup> Outre les raisons historiques, la prohibition de l'article 340 s'appuie, en second lieu, sur des considérations sociales : si le législateur de 1804 a refusé à l'enfant naturel le droit de rechercher sa filiation paternelle, c'est qu'il a voulu favoriser le mariage et protéger la famille légitime, c'est qu'il a cherché à éviter les scandales que provoqueraient les procès en recherche de paternité, c'est enfin qu'il désirait assurer le respect de la morale et le maintien des bonnes mœurs.

Les rédacteurs du Code ont voulu, d'abord, favoriser le mariage et protéger la famille légitime. Le mariage est, en effet, la source de la famille et la famille apparaît comme la base de toute société. Il faut donc attacher au mariage des prérogatives nombreuses, il faut en faire une institution privilégiée et respectée, il faut assurer une forte organisation de la famille en réunissant tous les pouvoirs entre les mains d'un seul, en frappant de déchéances sévères tous ceux qui risqueraient de porter atteinte à la dignité et à la prospérité de ce groupe, il faut en écarter ceux qui ne seraient pas nés de parents unis par les liens du mariage. Il n'y a pas lieu de tenir compte des intérêts de l'enfant en face de l'intérêt supérieur de la famille !

Certes, nous reconnaissons que l'intérêt de la famille légitime est respectable, mais l'intérêt de l'enfant n'est-il pas plus respectable encore ? Pourquoi dans le conflit entre ces intérêts opposés, avoir complètement sacrifié l'un d'eux pour assurer la satisfaction complète de l'autre ? N'était-il pas plus rationnel et plus équitable de chercher à les concilier ? L'enfant acquiert, en effet, par le fait même de sa naissance certains droits qui lui viennent de la nature et que la volonté arbi-



traire d'un législateur ne saurait lui enlever : il a le droit de réclamer à ses auteurs l'aide et l'assistance que tout être doit à celui qu'il a appelé à la vie, et par suite il doit toujours avoir le droit d'établir sa filiation tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère, afin de forcer ceux qui l'ont engendré à le nourrir et à l'élever. La procréation de l'enfant est le résultat de l'union de deux êtres, de la fusion de deux activités : l'enfant est l'œuvre non seulement de la femme qui le conçoit mais encore de l'homme qui l'engendre. L'homme comme la femme a donc l'initiative de l'acte qu'il accomplit. Il comprend ce qu'il fait et sait ce qu'il veut faire. Il doit donc supporter toutes les conséquences qui résultent du déploiement de son activité. C'est là l'application de ce principe d'éternelle justice que les anciens exprimaient dans l'adage *cuique suum tribuere* et que les auteurs modernes formulent en disant que « tout effet doit être ramené à sa cause ». Toute activité fait naître à la charge de celui qui l'exerce une certaine responsabilité; celui qui prend sur lui d'étendre le champ d'application de son activité physique, industrielle, commerciale s'engage du même coup à supporter toutes les conséquences qui pourraient résulter du libre exercice de ses facultés : si l'acte qu'il a accompli a procuré à autrui un avantage, il a le droit d'en demander restitution : c'est le principe de l'enrichissement sans cause (1); mais si cet acte a causé à autrui un dommage, celui qui en est l'auteur en doit réparation et cela même s'il n'a commis aucune faute, par cela seul qu'il en est l'auteur, c'est le principe de la responsabilité. Ce lien de causalité, entraînant l'attribution à chaque individu des conséquences des actes qu'il a accomplis, a dans le do-

(1) Sur les rapports de la théorie de la responsabilité et de la théorie de l'enrichissement sans cause, V. un article très remarquable de M. George Ripert, dans la *Revue trimestrielle de droit civil* de 1905.

maine du droit une portée immense; il rayonne non seulement sur la matière des droits réels et des obligations, mais encore sur la matière des personnes. C'est ce principe que nous retrouvons ici et qui va nous permettre de rejeter le système consacré par le Code sous l'article 340.

La procréation de l'enfant résulte, avons-nous dit, de l'union de l'homme et de la femme, de deux êtres qui sont au même degré conscients et libres. Chacun a pris dans l'acte accompli une égale initiative.

Or l'activité sexuelle a pour résultat final la procréation d'un enfant. Du fait même de cette naissance, dérivent certaines obligations, obligation de nourrir l'enfant, de pourvoir à son entretien et à son éducation, obligation de lui fournir des aliments, si devenu majeur il n'est pas en état de suffire par lui-même à ses besoins. Sur qui doivent peser ces obligations? Qui doit supporter définitivement ces diverses charges? Ce sont ceux-là mêmes qui par leur union ont contribué à sa naissance, car tout effet doit être ramené à sa cause : or cette cause a été double, l'acte de procréation est, en effet, le résultat de l'union de l'homme et de la femme : la charge de l'enfant doit donc peser aussi bien sur le père que sur la mère, et rien ne saurait les délier de cette obligation (1).

La prohibition de l'article 340, en dégageant l'homme de toute responsabilité à l'égard de l'enfant qu'il a procréé, aboutit donc en définitive à la négation pure et simple de ce principe de causalité : « Il est contraire au droit naturel, dit M. Bry, et aux devoirs de la conscience, de séparer ainsi l'enfant de l'homme qui l'a fait naître. L'enfant mis au monde a le

(1) Cette application de la théorie du risque à la question de la paternité naturelle a été développée par M. Mentha, professeur à la Faculté de droit de Neuchâtel. Rapport présenté à la Société suisse de juristes à la réunion de Neuchâtel du 1<sup>er</sup> octobre 1888, p. 12 et 13.

droit de vivre et ce droit entraîne pour lui le devoir pour ceux qui l'ont engendré de l'entretenir et de l'élever<sup>(1)</sup> ».

L'enfant naturel ayant des droits tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère devrait donc toujours avoir le droit de rechercher sa filiation à l'égard de ses auteurs ; la recherche de la paternité devrait donc être autorisée.

La prohibition de la recherche a non seulement pour résultat de sacrifier les droits de l'enfant, elle est encore une cause de trouble et de désordre social. Elle est pour la fille devenue mère en dehors du mariage et pour l'enfant qu'elle a mis au monde une cause de déchéance et de flétrissure qui doit les entraîner fatalement dans la voie du vice, de l'inconduite et du crime. Les rédacteurs du Code avaient cru qu'en attachant à la faute des déchéances sévères, la seule perspective d'une vie à jamais brisée, d'un bonheur perdu pour toujours suffirait pour arrêter ceux qui seraient sur le point de mal faire : la femme, sachant que toutes les conséquences de la faute retomberont sur elle, saura mieux défendre sa vertu ; et même, la faute commise, les coupables aimeront mieux la réparer en se mariant, que de laisser leurs enfants privés de droits et sans famille. Ils espéraient donc que la prohibition serait un principe d'ordre, de bonne conduite et de vertu.

Singulière illusion que les faits se sont chargés de dissiper. La prohibition de l'article 340 n'a eu au point de vue social que des conséquences désastreuses. La loi a créé au profit de l'homme la plus odieuse des impunités, en lui permettant de repousser la fille qu'il a séduite et l'enfant qu'il a procréé. En n'établissant pas une répression tant civile que pénale de la séduction, la loi a fait retomber sur la femme seule les consé-

(1) Bry, *Bulletin du comité des travaux historiques et scientifiques*, Paris, Imprimerie nationale, 1877.

quences d'un acte dont l'homme a été le principal instigateur; en prohibant la recherche de la paternité naturelle, la loi a dégagé ce dernier de toute responsabilité à l'égard de l'enfant qu'il a engendré.

Nous ne voulons pas ici faire une description détaillée des conséquences qu'a eues la prohibition de l'article 340 au point de vue social; le cadre nécessairement restreint de cette étude ne saurait s'y prêter : nous nous sommes proposé, 'en effet, d'envisager la question des preuves de la filiation naturelle non reconnue par son côté exclusivement juridique; nous voulons simplement montrer ici que lorsque les rédacteurs du Code ont affirmé que la règle qu'ils édictaient était conforme à l'intérêt social, ils se sont singulièrement fait illusion et que les espérances qu'ils avaient fondées sur l'article 340 furent bien loin de se réaliser.

L'impunité assurée à l'homme est pour la femme une cause de déchéance et de malheur, car elle l'oblige à supporter seule des charges trop lourdes pour ses épaules, et d'assumer toute la responsabilité d'un acte qu'elle n'a pas été seule à accomplir. Nous ne connaissons que trop le récit de ces tristes aventures, dans lesquelles la femme, séduite et abandonnée, est amenée par la force même des choses à mourir à la peine ou à devenir une criminelle ou une prostituée.

Une jeune fille honnête et vertueuse rencontre un jeune homme. Ils échangent un regard, un sourire, et les voici marchant côte à côte. Ce sont des mots d'amour, des paroles douces et persuasives, des frôlements, des serrements de mains. La jeune fille se sent environnée d'un atmosphère qui la grise, qui paralyse sa volonté, qui énerve ses sens : sa vertu chancelle, elle veut résister, mais son séducteur triomphe de ses dernières hésitations par de belles paroles : il promet le mariage, si un enfant survient il s'occupera de lui, et lui fera une

situation. La fille cède. Pendant des mois, c'est un printemps d'amour, fait de baisers et de tendresses. Mais soudain un nuage s'élève à l'horizon. La jeune fille se sent frémir des premiers symptômes de la maternité, elle en fait part à son compagnon ; celui-ci calme ses craintes, il tiendra ses promesses : au fond de lui, pourtant, s'éveille le sentiment de son bien-être menacé et de sa tranquillité perdue. Son farouche égoïsme a bientôt fait de triompher de son amour. Il essaie de se délier peu à peu des chaînes qui le lient. Il devient brutal, méchant à l'égard de la pauvre fille qui le supplie et qui lui rappelle ses serments. Un beau jour, il disparaît, laissant celle qu'il a séduite au milieu de la détresse la plus profonde et de la misère la plus complète. C'est le malheur, c'est la tristesse qui commencent désormais pour cette malheureuse. Pour suivre l'homme qu'elle a aimé, elle a tout sacrifié, elle a quitté sa famille ; et maintenant c'est en vain qu'elle implore le pardon des siens : ses parents la chassent et l'accablent de reproches amers. Seule, privée de tout secours, incapable de pourvoir à ses besoins, sur le point de devenir mère, elle est vouée pour le reste de sa vie au désespoir et à la honte. Ou bien elle se révoltera devant l'indignité de l'homme, et c'est alors qu'à la nuit tombante elle ira se poster à l'angle d'une rue sombre, pour guetter celui qui l'a séduite ; elle lèvera sur lui une main homicide, ou jettera à sa face le vitriol rongeur. C'est le crime, c'est le banc infamant des cours d'assises qui l'attend. Ou bien, à bout de force, réduite à la misère la plus cruelle, elle tournera sa détresse contre le petit être qu'elle porte dans son sein. Il se peut enfin, que reculant devant le crime, elle devienne mère. C'est alors pour elle et pour son enfant l'ère des sacrifices qui commence. Elle fera des prodiges de dévouement, soignant son enfant le jour, travaillant la nuit. Mais un jour, elle finira par succomber à la peine, emportée par la maladie

implacable; ou bien à bout de courage, elle tombera dans le ruisseau, descendant de chute en chute jusqu'à la plus basse des prostitutions.

Quant à l'enfant, le sort qui l'attend est tout aussi cruel. Dès sa naissance, il ne trouvera dans la vie qu'amertume et douleurs. Mal soigné, élevé au milieu de la misère la plus complète, il ne résistera pas aux maladies si nombreuses qui guettent l'enfant pendant les premières années de sa vie. Les statistiques établissent, en effet, que la mortinatalité ou la mortalité infantiles atteignent une proportion bien plus grande pour les enfants naturels que pour les enfants légitimes : tandis que le nombre des enfants légitimes mort-nés reste à peu près stationnaire, celui des enfants naturels va sans cesse en augmentant, dans une proportion absolument effrayante. En 1854, il était de 4.500, en 1873, de 6.500, en 1887, de 6.625. Cette augmentation de la mortinatalité des enfants naturels tient dans une large mesure aux manœuvres coupables de la mère, elle tient aussi aux efforts faits par celle-ci pour dissimuler le plus longtemps possible sa grossesse par des pressions, elle résulte enfin des conditions essentiellement défavorables qui ont accompagné la conception de l'enfant, chagrin de la mère, privations, excès auxquels elle s'est livrée. La mortalité des enfants naturels est aussi bien supérieure à celle des enfants légitimes : ces enfants sont pour la plupart le résultat de la débauche et du vice, aussi sont-ils généralement débiles, rachitiques, épileptiques, syphilitiques, tuberculeux. Et même, viendraient-ils au monde sains et saufs, qu'ils ne reçoivent pas des soins suffisants à l'époque de leur développement où ils demanderaient à être le plus surveillés.

Si l'enfant parvient à échapper aux dangers qui le menacent pendant les premières années de son existence, il ne doit trouver dans la vie qu'amertume et douleur. Il sera l'objet de la



part de ses camarades et même d'étrangers de sous-entendus les plus injurieux ; on sourira en parlant de lui, on le montrera du doigt. Il trouvera difficilement à se marier, car quelle est la famille honnête qui consentirait à admettre parmi ses membres un être déchu, qui est le fruit de la honte et du déshonneur. Il sera donc condamné à vivre lui-même comme ont vécu ses auteurs, d'une vie irrégulière, au ban de la société. Si sa mère est venue grossir le nombre des prostituées et des filles de joie, lui, l'enfant naturel, il sera amené par la force même des choses, à entrer dans la horde des vagabonds et des repris de justice : « Délaiés par leur père, dit Accolas, ces enfants ont vu leur mère découragée demander des ressources au dévergondage et à la prostitution, ou bien encore ils ont échappé à sa surveillance fatalement impuissante, et les voilà de francs mauvais sujets, d'autant plus disposés à ne rien ménager qu'ils ont été eux-mêmes plus cruellement traités ». Ils méprisent la loi qui leur a refusé le droit de vivre honnêtement, qui leur a dénié le droit de porter la tête haute, d'avoir un nom respectable et respecté. Ils n'ont eu autour d'eux aucun bon exemple : leur père, ils ne l'ont jamais connu, il a été pour eux un être sans cœur, qui a méconnu en eux son propre sang ; leur mère, malheureuse abandonnée, a souffert pour eux, elle est peut-être morte à la peine, ou bien elle est tombée dans la boue, poussée par la détresse et par le découragement. Aussi se révoltent-ils contre une loi barbare qui au lieu de les secourir, les a par avance voués à l'inconduite et au crime : « Cès enfants, remarque M. Bry, privés de famille et d'appui, ont grandi dans le dénument et l'abandon le plus complet, et ils ne parviennent à l'âge de se suffire à eux-mêmes que pour mieux sentir la défaveur et le mépris dont on les entoure. C'est dans cette armée que se recrutent surtout les auteurs des crimes, les soldats de l'émeute, ainsi que les victimes de la prostitution ». On peut

remarquer, en effet, un lien de corrélation à peu près constant entre l'accroissement de la criminalité et l'accroissement des naissances illégitimes. Certes, nous n'allons pas jusqu'à prétendre que l'augmentation progressive de la criminalité qui s'est produite en France pendant ces dernières années tient uniquement à l'augmentation du nombre des enfants naturels, mais nous pouvons affirmer que la naissance hors mariage y contribue dans une très large mesure. Il résulte des statistiques les plus récentes que les départements dans lesquels le nombre des naissances illégitimes est le plus élevé, sont aussi ceux qui fournissent le contingent de prévenus le plus important :

Le Nord comptait en 1894, 5.183 naissances illégitimes et en même temps 13.913 prévenus.

|                          |                                  |                 |
|--------------------------|----------------------------------|-----------------|
| Les Bouches-du-Rhône.... | 1.982 naissances illégitimes.... | 6.252 prévenus. |
| Le Rhône.....            | 2.002 —                          | .... 5.568 —    |

Par contre les départements dans lesquels les naissances hors mariage sont les plus rares, sont aussi ceux dans lesquels la criminalité est la plus faible :

Les Hautes-Alpes pour 18 naissances illégitimes comptaient 587 prévenus.

|                  |      |   |         |   |
|------------------|------|---|---------|---|
| Les Basses-Alpes | — 20 | — | — 627   | — |
| Le Lot           | — 20 | — | — 854   | — |
| Cantal           | — 77 | — | — 1.181 | — |

On peut aussi remarquer que les pays qui prohibent la recherche de la paternité naturelle sont en même temps ceux dans lesquels la criminalité est la plus grande. Ceci résulte très clairement d'un rapprochement établi entre la France qui prohibe la recherche et l'Angleterre qui l'autorise largement.

En France, le nombre des crimes et des délits va sans cesse en augmentant :

|                        |                  |
|------------------------|------------------|
| Vols, 1826 à 1830..... | 12.576 prévenus. |
| — 1846 à 1850.....     | 31.920 prévenus. |
| — 1866 à 1870.....     | 36.851 prévenus. |
| — 1876 à 1880.....     | 44.522 prévenus. |

Cette progression ascendante est la même pour les crimes : à mesure que la population diminue, la criminalité, en France, va sans cesse en augmentant.

En Angleterre, au contraire, à mesure que la population augmente la criminalité diminue.

Crimes contre la personne :

|                                                                          |        |
|--------------------------------------------------------------------------|--------|
| De 1875 à 1879, la proportion des crimes était pour 100.000 habitants de | 10,05. |
| — 1880 à 1889, — — — — — de                                              | 9,20.  |
| — 1890 à 1899, — — — — — de                                              | 8,93.  |

Crimes contre la propriété :

|                                                                         |        |
|-------------------------------------------------------------------------|--------|
| De 1875 à 1879 la proportion des crimes était pour 100.000 habitants de | 42,79. |
| — 1880 à 1889 — — — — — de                                              | 33,87. |
| — 1890 à 1899 — — — — — de                                              | 21,27. |

Or, il est à remarquer que l'Angleterre est un pays qui a assuré à la fille-mère une protection très large et qui a autorisé la libre recherche de la paternité naturelle.

De ces divers rapprochements, il ressort que la naissance hors mariage est un des facteurs les plus importants du développement de la criminalité. Or il est à remarquer que depuis la rédaction du Code, le nombre des naissances illégitimes n'a cessé de croître en France avec une continuité des plus inquiétantes.

|                                            |                          |
|--------------------------------------------|--------------------------|
| En 1872 sur 966.000 naissances, il y avait | 69.553 enfants naturels. |
| — 1884 — 937.788 — — — — —                 | 75.754 —                 |
| — 1894 — 855.388 — — — — —                 | 76.451 —                 |

La France se dépeuple, la race s'appauvrit et dans le nombre sans cesse plus restreint des enfants qui naissent chaque

année, le nombre des enfants naturels va sans cesse en augmentant. Le péril est donc menaçant, il n'est que temps pour y remédier. L'irresponsabilité que la loi a assurée à l'homme à l'égard de la fille qu'il a séduite et de l'enfant qu'il a procréé constitue un des dangers les plus graves qui puissent menacer notre société : en faisant retomber sur la femme toutes les obligations qui résultent de l'acte de procréation, la loi la condamne fatalement à la misère, à la prostitution ou au crime ; en prohibant la recherche de la paternité naturelle, elle a privé l'enfant d'un soutien qui aurait dû légitimement lui appartenir.

Les auteurs sont, du reste, unanimes à protester contre l'impunité odieuse que la loi a assurée à l'homme devenu père en dehors du mariage : « Ce que nous tenons à faire ressortir ici, dit M. Abel Pouzol, c'est l'injustice criante de notre législation qui, en édictant l'irresponsabilité du séducteur et l'impunité de son abandon, livre fatalement la fille-mère à toutes les pernicieuses suggestions de la misère qui la conduit tout droit au dernier stupre de la déchéance morale... Il est impossible que notre démocratie qui se dit humanitaire et libérale s'inflige plus longtemps la honte de renier en face du monde entier qui les a proclamés et reconnus depuis des siècles deux principes fondamentaux de toute société civilisée, le droit de vivre pour l'enfant naturel, et le devoir non moins strict pour le père de cet enfant d'assumer la juste responsabilité de son acte de procréation (1) ».

L'article 340 est donc un texte condamné. Il devrait disparaître de nos lois. Le législateur devrait intervenir pour rendre l'homme responsable de ses propres actions : la réforme consisterait, d'abord, à faire de la séduction non seulement un délit civil susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts

(1) Abel Pouzol, *La recherche de la paternité naturelle*, Paris, 1903, p. 159 et 556.

au profit de la fille séduite, mais encore un délit pénal, tel que celui qui aurait séduit une jeune fille par des promesses de mariage, manœuvres dolosives, abus d'autorité, pourrait être traduit devant les tribunaux répressifs; elle consisterait, en second lieu, à autoriser largement la recherche de la paternité naturelle, à permettre à l'enfant naturel de faire constater le lien de parenté qui l'unit à son père, afin de forcer celui-ci à le nourrir et à l'élever. Il y a là deux réformes qui vont de pair; ce sont les deux aspects d'une même question; et toute législation qui déclarera l'homme responsable de son acte de procréation devra non seulement autoriser la recherche de la paternité naturelle, mais encore faire de la séduction un délit. Il faut non seulement assurer à l'enfant le respect de ses droits, mais encore protéger la femme contre les dangers qui la menacent. Il est à remarquer, du reste, que tous les pays qui ont autorisé la recherche de la paternité ont aussi fait de la séduction un délit prévu et puni par la loi pénale (1).

En prohibant la recherche de la paternité naturelle, les rédacteurs du Code avaient entendu favoriser le mariage. Ils avaient espéré qu'en frappant de déchéances sévères les enfants qui seraient nés d'unions irrégulières, ils amèneraient ainsi leurs auteurs à régulariser leur situation par le mariage.

Il faut reconnaître encore qu'à ce point de vue le législateur de 1804 a complètement manqué son but. La prohibition de l'article 340 loin de protéger le mariage est, au contraire, un des facteurs les plus importants de l'union libre. Le mariage fait naître, en effet, de nombreuses obligations. C'est une vérité bien avérée et bien souvent répétée que le métier de père de famille n'est pas une sinécure. Celui qui se marie aliène à jamais sa tranquillité, il doit désormais se sacrifier pour sa

(1) Il en est ainsi de l'Angleterre, des États-Unis, de la Russie, de l'Allemagne, des Pays Scandinaves.

femme et pour ses enfants. Or la prohibition de l'article 340 apparaît à l'homme comme une cuirasse le protégeant de ces responsabilités et de ces soucis. L'union hors mariage n'engendre par elle-même aucune obligation légale ; la loi n'impose aux parents aucun devoir à l'égard des enfants qu'ils ont engendrés. Le père pourra au gré de ses désirs changeants, se dégager des liens qui le retiennent, méconnaître les promesses qu'il a faites et repousser ses propres enfants par une véritable « banqueroute de paternité ». L'union libre assure donc à l'homme la sécurité complète au milieu de ses désordres ; il peut librement satisfaire ses passions sans que ses actes puissent faire naître à sa charge aucune responsabilité.

Dès lors, entre l'union libre qui offre à l'homme toutes les garanties et le mariage qui est pour lui une source intarissable d'obligations et de soucis, il n'hésitera pas : il désertera le mariage pour lui préférer l'union libre : « Les hommes, prophétisait déjà le tribun Siméon lors de la discussion de l'article 340, garantis par la loi et forcés par elle à l'impudeur publique, n'auront plus besoin du mariage, ils le repousseront même pour accumuler en despotes licencieux les plaisirs quelquefois partagés et le plus souvent arrachés à la faiblesse ». L'interdiction de la recherche de la paternité, en dégageant l'homme de toute responsabilité, le pousse donc à l'union libre et provoque la désertion du mariage.

Les événements sont venus, du reste, montrer que ces craintes n'étaient pas chimériques. Les mariages deviennent en France chaque jour plus rares. Comme le remarque M. Planiol, c'est une institution qui tend à devenir « une prérogative réservée à l'aristocratie et aux classes riches ». Par contre, la pratique de l'union libre se développe chez nous avec une rapidité effrayante. Dans les grandes villes, surtout dans les milieux ouvriers, le nombre des ménages irréguliers est immense :



pour se marier, il faut procéder à des formalités nombreuses et compliquées, il faut fournir à l'officier de l'état civil des certificats de toute sorte, il faut observer certains délais; tout cela provoque des retards et coûte cher; il faut faire des démarches nombreuses et les employés de l'Administration ne sont pas aimables pour les petites gens. Aussi il paraît plus simple de s'unir en fait, sans procéder à aucune formalité; ces ménages réguliers en fait bien qu'inexistants en droit sont très nombreux dans les grandes villes et dans les centres ouvriers. Voici le calcul approximatif que M. Bertillon en a fait pour Paris: M. Bertillon constate que sur 52.052 naissances enregistrées à Paris en 1880, il y avait 14.269 naissances illégitimes. Sur ce nombre 2.705 seulement ont donné lieu à une reconnaissance volontaire au moment de la déclaration; 925 enfants naturels ont été reconnus par acte séparé. Ce qui fait un total de 3.632, en chiffre rond 4.000 enfants naturels reconnus volontairement et par conséquent issus d'un concubinage régulier. Ce chiffre représente à peu près  $\frac{1}{10}$  des naissances. Il y a donc annuellement dix fois plus de naissances légitimes que de naissances illégitimes, par suite on peut compter un ménage concubin pour dix ménages réguliers. Or comme en 1880, le nombre des gens mariés était à Paris de 825.000, le nombre des concubins réguliers était à Paris de 82.500; le calcul doit même rester bien au-dessous de la vérité, mais il donne une idée du développement immense qu'a pris de nos jours la pratique de l'union libre.

Ces résultats se trouvent, en outre, confirmés par des renseignements de statistique comparée. On peut remarquer, en effet, que les pays qui prohibent la recherche de la paternité naturelle sont précisément ceux dans lesquels le nombre des mariages est le plus restreint et qui par conséquent pratiquent sur une plus large échelle l'institution de l'union libre.

|                                                            |   |   |     |   |   |
|------------------------------------------------------------|---|---|-----|---|---|
| En France pour 1.000 habitants il y a 7,8 mariages par an. |   |   |     |   |   |
| Belgique                                                   | — | — | 7,1 | — | — |
| Italie                                                     | — | — | 7,7 | — | — |
| Roumanie                                                   | — | — | 6,8 | — | — |
| Grèce                                                      | — | — | 6,1 | — | — |

Au contraire, les pays qui autorisent la recherche de la paternité naturelle sont en même temps ceux qui fournissent le coefficient de nuptialité le plus élevé. C'est ainsi que :

|                                                              |   |   |      |   |   |
|--------------------------------------------------------------|---|---|------|---|---|
| L'Allemagne compte pour 1.000 habitants 8,4 mariages par an. |   |   |      |   |   |
| Russie                                                       | — | — | 8,6  | — | — |
| Autriche                                                     | — | — | 8,5  | — | — |
| Hongrie                                                      | — | — | 10,3 | — | — |
| Finlande                                                     | — | — | 8,6  | — | — |
| Angleterre                                                   | — | — | 8,1  | — | — |
| Amérique                                                     | — | — | 9,7  | — | — |

Si l'on ne peut prétendre attribuer cette variation de la nuptialité au seul fait de la prohibition ou de l'admission de la recherche de la paternité naturelle, bien d'autres éléments contribuant à faire varier ce coefficient, il faut reconnaître néanmoins que le contraste est saisissant. Et l'on est obligé de constater que l'irresponsabilité assurée par la loi à l'homme à l'égard de la fille qu'il a séduite et de l'enfant qu'il a procréé est un des facteurs les plus importants de l'union libre et l'une des causes de l'abandon du mariage.

Or l'union libre est un danger social : elle marque l'aurore des décadences sociales et le déclin des civilisations. Elle crée entre l'homme et la femme un lien essentiellement instable, elle n'établit aucun rapport de droit entre les père et mère et les enfants qu'ils ont procréés. Elle présente tous les inconvénients du mariage sans en avoir les avantages.

Elle n'assure pas la liberté complète, car au moment où l'un voudra reprendre sa liberté, l'autre pourra désirer continuer la vie en commun; la jalousie ne disparaîtra pas, car elle n'est

pas de l'essence du mariage, mais bien de l'essence même de l'amour. L'expérience nous montre, du reste, que la jalousie est quelquefois plus grande dans les faux ménages que dans les ménages réguliers.

Par contre, l'union libre présente des inconvénients nombreux et des dangers redoutables : elle est une source de démoralisation et de dégénérescence. Du jour où l'homme et la femme s'unissent non plus dans le but de fonder une famille, mais dans le but unique de satisfaire leurs appétits et leurs désirs sexuels, on peut dire que c'en est fait de la prospérité d'un peuple. L'immoralité suprême de l'union libre consiste à faire une fin de ce qui, dans la nature, n'est qu'un moyen. Le plaisir charnel n'est qu'un stimulant que la nature a attaché à l'organisme pour amener les êtres à s'unir, et pour assurer ainsi la persistance des espèces à travers l'immensité des âges. Faire de ce plaisir le but suprême de la vie, c'est méconnaître les lois de la nature, c'est favoriser la luxure et la débauche. « L'union libre, dit M. Pouzol, provoque l'éveil prématuré des sens, les pratiques vicieuses dont s'assaisonne la débauche lorsqu'elle se lasse d'une monotone accoutumance; elle pousse l'égoïsme du père ou de la mère à éviter la fécondation par crainte de gâter par la naissance d'un enfant la beauté de la femme, favorable à l'amour ».

L'union libre est contraire à l'intérêt de la femme, qui, déflorée, vieillie, ne trouvera personne qui voudra s'unir à elle et qui sera ainsi condamnée à finir ses jours dans la solitude et dans l'isolement le plus complet. Elle est contraire à l'intérêt de l'enfant : car si l'enfant est confié à ses parents il ne trouvera pas un foyer stable, un milieu qui puisse être pour lui une école de vertu, où il puisse recevoir les soins nécessaires à son développement. Lorsque le père et la mère viendront à se séparer, que deviendra-t-il?

Tous les inconvénients du divorce se retrouveront ici, multipliés et aggravés. Si l'enfant est confié à l'État, ainsi que le décident certaines théories socialistes, on arrive à des résultats tout aussi néfastes : les enfants seraient élevés pêle-mêle dans de grandes casernes, ils n'auraient aucun lien avec leurs père et mère, ils seraient pour eux des étrangers. On aboutirait ainsi à dégager de toute responsabilité non seulement le père, mais encore la mère à l'égard de l'enfant qu'ils ont procréé. L'union libre est contraire, enfin, à l'intérêt social, car elle entraîne fatalement la disparition des familles.

Par son essence même, elle tend à substituer au lien monogamique la polygamie ou la polyandrie. Reposant sur un accord libre des volontés, échappant au contrôle et à la sanction de l'État, l'union pourra intervenir dans les conditions qui plairont aux parties; ils pourront y introduire toutes les circonstances qui leur plairont : un homme pourra très bien stipuler qu'il aura plusieurs femmes, une femme pourra convenir qu'elle aura des rapports avec plusieurs hommes. Or, le lien monogamique est la base essentielle de la famille et de la société, car seul il peut assurer la reproduction abondante de l'espèce et la conservation de la race. Il est établi que tous les peuples qui ont pratiqué la polygamie ou la polyandrie ont toujours été des races pauvres, destinées à disparaître, et que par contre les sociétés reposant sur le lien monogamique ont été celles qui ont tenu dans l'histoire la plus grande place. La société se trouve donc liée directement à la cohésion et à la persistance des familles : elle doit faire tous ses efforts pour maintenir la monogamie et pour écarter toutes les pratiques qui tendraient à la faire disparaître.

Si l'union libre apparaît comme une pratique démoralisante, antisociale au premier chef, le mariage est, au contraire, une

institution vraiment morale, qui est seule conforme à l'intérêt de l'individu et de la société tout entière.

Le mariage crée pour l'enfant un milieu où il trouvera les soins nécessaires au plein développement de son organisme. Dans les premières années de sa vie, sa santé est extrêmement débile, il a besoin d'être très entouré et très surveillé : seule une mère est capable de prodiguer à son enfant le dévouement et les soins dont il a besoin. La famille sera pour l'enfant l'école de la morale et de la vertu ; il y trouvera de bons exemples, il pourra devenir un homme de bien.

Le mariage permet à l'homme et à la femme de remplir leur destinée, car il y a autre chose dans la vie que la satisfaction bestiale des sens. Il y a un but à remplir : l'homme et la femme s'unissent pour supporter en commun le fardeau de la vie, pour procréer des enfants et pour perpétuer l'espèce, pour former un foyer où ils trouveront le calme et le repos. Lorsque l'homme est arrivé à l'âge mur, il se sent rassasié des plaisirs volages de la jeunesse : l'isolement lui devient pénible. Il éprouve le besoin de fonder une famille, de s'entourer d'êtres qui l'aimeront, de se dévouer pour les enfants qu'il mettra au monde, ainsi que ses parents se sont sacrifiés pour lui. De toute son âme il aspire au mariage qui lui apparaît comme un refuge au milieu des tempêtes de son existence. Il trouvera dans son épouse non seulement une amoureuse, mais une compagne, une amie dévouée qui, au lieu de l'exploiter comme l'ont fait les courtisanes qu'il a fréquentées jusqu'ici, sera dans sa maison un principe d'ordre et d'économie. Il en est de même pour la femme : sa faiblesse, son manque d'expérience font qu'elle ne peut se suffire à elle-même, elle a besoin d'avoir près d'elle quelqu'un qui la dirige et la conseille. Dans le mariage, elle trouvera en la personne de son mari un guide loyal et honnête. Hors du mariage, ce sou-

tien devient une exploitation honteuse faite de tyrannie et de brutalité.

Enfin le mariage, essentiellement stable par sa nature, crée entre les époux un lien qu'ils ne peuvent rompre à leur gré : il écarte ainsi ces unions éphémères, qui n'ont d'autre durée que celle d'un désir. Le mariage maintient l'union même après que la jeunesse est passée : l'amour s'est enfui, mais il reste le souvenir, il reste cette communion de cœur et de pensée de deux êtres qui ont vécu ensemble et qui poursuivent le même but; il reste une amitié sincère qui fait que, même devenus vieux, les époux vivent encore de leur existence passée.

Le mariage est donc une institution essentiellement morale, elle est seule conforme à l'intérêt des enfants, à l'intérêt de l'homme et de la femme et de la société tout entière. Certes nous devons reconnaître que dans l'état actuel des choses, le mariage présente de nombreuses imperfections et réclame bien des transformations : il demande à être simplifié, à être dégagé des formalités nombreuses qui l'encombrent, qui le rendent inaccessible aux classes pauvres : il faudrait diminuer les frais qu'il occasionne, restreindre le nombre des certificats qui sont exigés, et des consentements qui doivent être obtenus. Le mariage, devenu la prérogative des classes riches, doit être socialisé et mis à la portée de tous<sup>(1)</sup>. Il n'en est pas moins vrai que le mariage apparaît comme l'institution vraiment conforme à la nature humaine, indispensable aux intérêts de l'homme et de la société.

Tels étant les avantages du mariage et les dangers de l'union libre, ne devons-nous pas nous effrayer en présence du déve-

(1) Ces tendances tendent à pénétrer dans notre droit positif. Une commission a été formée pour la réforme du mariage. Cette commission doit réorganiser toute cette matière, elle doit rendre le mariage plus simple, de façon à le rendre accessible à tous.



loppement croissant de cette dernière qui va chaque jour en se propageant au détriment du mariage ? Le danger est menaçant, il n'est que temps de l'enrayer. Or nous avons pu établir qu'une des causes qui pousse avec la plus grande force vers l'union libre et qui éloigne du mariage, c'est l'irresponsabilité que la loi a assurée à l'homme devenu père en dehors du mariage. Le mariage est pour l'homme une cause de soucis, de sacrifices, de dépenses, il fait naître des obligations nombreuses. Hors du mariage, au contraire, l'homme n'est tenu à rien, il n'a aucun devoir ni à l'égard de la femme qui s'est unie à lui, ni à l'égard des enfants qu'il a procréés. C'est donc cette irresponsabilité qui constitue un encouragement scandaleux au célibat, et que favorise la pratique de l'union libre.

Pour supprimer l'union libre, pour saper par sa base cette institution néfaste et pernicieuse, pour rendre au mariage les faveurs qu'il a perdues, il suffirait donc de forcer l'homme à reprendre le sentiment de sa propre responsabilité. Qu'il sache désormais qu'il n'a plus le droit d'abandonner la fille qu'il a séduite, qu'il apprenne qu'en détournant une femme honnête de ses devoirs par des promesses ou des manœuvres dolosives il commet un véritable délit et que de ce chef il s'expose à des poursuites devant les tribunaux répressifs ! Il ne suffirait pas de supprimer l'impunité de l'homme à l'égard de la fille qu'il a séduite, il faudrait encore et surtout supprimer son irresponsabilité à l'égard de l'enfant qu'il a procréé : l'homme devenu père en dehors du mariage, ne doit pas avoir le droit de méconnaître le lien qui l'unit à son enfant. La nature lui impose certains devoirs dont il ne saurait jamais pouvoir se dispenser. L'enfant devrait donc avoir toujours le droit de rechercher sa filiation paternelle afin de forcer l'homme qui l'a engendré à le nourrir et à l'élever.

En agissant ainsi, on se trouverait avoir du même coup sup-

primé le plus grand attrait de l'union libre : « L'égoïsme instinctif de l'homme, dit M. Pouzol, le porte toujours vers la solution qui doit diminuer dans la plus large mesure sa responsabilité dans l'union sexuelle, tout en lui assurant le maximum de jouissance et de plaisir ». Or si l'homme sait par avance qu'il trouvera dans l'union libre les mêmes charges et les mêmes obligations que dans le mariage, il n'aura plus de raison pour préférer l'union libre. L'homme y trouvera autant de soucis que dans le mariage, il aura les mêmes devoirs à l'égard de ses enfants; mais ce qu'il n'aura pas dans l'union libre, c'est ce bien-être, cette atmosphère d'honnêteté et de vertu, cet esprit de dévouement, cette solidarité étroite qui unit tous les membres d'une même famille, avantages qui feront toujours la grande supériorité du mariage.

L'union libre n'offrant plus à l'homme aucune garantie, ne lui assurant plus l'impunité au milieu de ses désordres, il n'hésitera plus, il préférera le mariage qui, s'il fait naître les mêmes charges, est susceptible de lui procurer des joies plus durables et un bonheur plus parfait. Nous pouvons donc affirmer que la libre recherche de la paternité naturelle, loin d'être un danger pour la famille et une menace pour le mariage, apparaît, au contraire, comme la réforme qui seule pourra renforcer les liens de la famille, qui tendent actuellement à se relâcher, qui seule pourra rendre au mariage l'attrait et la faveur qu'il a perdus.

Lorsque les rédacteurs du Code ont édicté la prohibition de l'article 340, c'est non seulement parce qu'ils ont voulu protéger la famille et favoriser le mariage, c'est, en outre, parce qu'ils ont voulu éviter les scandales qu'auraient provoqués les procès en recherche de paternité. Ils avaient été instruits par l'exemple de l'ancien droit français : la libre recherche avait donné lieu à d'inimaginables abus. Il fallait à tout prix éviter

le retour d'un pareil état de choses ; il fallait mettre les honnêtes gens à l'abri des accusations calomnieuses et des tentatives de chantage, il fallait protéger les familles contre les entreprises des aventuriers et des intrigants.

Cet argument du scandale, qui a été si souvent invoqué par les défenseurs de l'article 340, n'a pas grande valeur et il nous sera facile de le rejeter.

Remarquons, d'abord, que la recherche de la paternité, fortement organisée, étroitement réglementée, ne pourrait donner lieu à aucun abus. Si le régime pratiqué par l'ancien droit français n'a donné que des résultats déplorable, c'est moins par suite du principe de la libre recherche que par la distinction qui y était observée entre la question de provision gouvernée par la règle « *creditur virgini prægnanti* » et la question de fond qui seule était soumise à l'application normale des règles sur la preuve, distinction qui devait donner lieu à une confusion inévitable et qui devait conduire fatalement le juge à s'en tenir à la déclaration de la mère pour trancher non seulement la question de provision, mais encore la question même de paternité. Or il ne s'agit pas ici de rétablir cette distinction, irrationnelle dans son principe et dangereuse dans ses conséquences, que tout le monde s'accorde du reste, à condamner. On demande simplement l'organisation d'un régime qui tout en établissant comme principe la libre recherche de la paternité naturelle, en éviterait les dangers par une réglementation étroite et restrictive des moyens de preuve admissibles, et par la consécration au profit du père prétendu d'un système de défense très efficace. De cette façon tout en protégeant les hommes honnêtes et vertueux contre les accusations dont ils pourraient être victimes, on assurerait en même temps le respect des droits de l'enfant. Comme le disait très bien M. Cazot, dans la discussion qui eut lieu au

Sénat le 6 décembre 1883 : « Le prétendu scandale tient uniquement à la procédure. Il est bien évident que si l'on se rapporte à la déclaration assermentée de la mère au milieu des douleurs de l'enfantement, *virgini creditur parturienti*, il y a là un danger ; mais on peut y obvier en organisant un système de procédure particulier (1) ».

Remarquons, en outre, que la loi ne s'est pas fait faute d'organiser et de permettre des débats tout aussi scandaleux. Les poursuites qui se déroulent chaque jour devant les tribunaux répressifs portent sur des faits encore plus scabreux que les relations d'un homme et d'une femme hors mariage : l'adultère, le vagabondage spécial, l'incitation des mineurs à la débauche, l'attentat à la pudeur, font l'objet de débats très fréquents qui sont suivis par le public avec d'autant plus d'intérêt que les faits en cause sont plus licencieux. En matière civile, la loi autorise certains procès qui portent sur des faits tout aussi scandaleux, tels que les procès en divorce, en séparation de corps, les actions en désaveu, en contestation de légitimité, les demandes en nullité de mariage pour bigamie ou inceste. Et les journaux eux-mêmes ne se font pas faute de développer dans leurs colonnes, avec un cynisme des plus révoltants, les détails de ces diverses affaires, révélant au public toujours avide d'aventures scabreuses, les épisodes les plus ignobles et les plus abjects. L'audace des reporters ne connaît plus de bornes. Escomptant justement la curiosité malsaine de leurs lecteurs, ils n'hésitent pas à divulguer, à propos de procès retentissants, les détails les plus secrets de l'instruction, à payer même les accusés pour venir narrer pu-

(1) Débats parlementaires, 3<sup>e</sup> colonne, l. 1425, séance du 6 décembre 1883. Remarquons qu'il serait bien facile d'éviter tout scandale en autorisant le juge, comme l'a fait le droit allemand, à prononcer le huis-clos. On pourrait aussi autoriser le juge à interdire la reproduction des débats par les journaux.

bliquement le récit de leurs tristes aventures. Les honnêtes gens, les pères de famille ne doivent-ils pas s'insurger à juste titre contre de tels agissements? Ne doivent-ils pas protester hautement contre une licence d'autant plus néfaste que ces journaux peuvent à chaque instant tomber entre les mains de leurs jeunes enfants? Nous croyons qu'une intervention de la loi serait nécessaire pour empêcher de telles révélations qui sont plus pernicieuses pour la moralité publique que les débats judiciaires qui pourraient s'élever à propos de la recherche de la paternité.

Peut-on parler même de scandale en présence de la conduite odieuse qu'a eue le père à l'égard de la fille qu'il a séduite et de l'enfant qu'il a procréé. Le vrai scandale consiste moins dans la divulgation de la paternité de l'homme que dans l'impunité qui lui est assurée par la loi. Il n'est pas de plus grand scandale que d'empêcher quelqu'un sous prétexte de scandale de faire valoir des droits qu'il tient de la nature. Comme le disait Laurent : « Le respect du droit est le plus grand des intérêts » (1). Or l'enfant, par le fait même de sa naissance acquiert le droit de vivre. C'est là un droit indélébile qui résulte pour lui du fait même de sa procréation. Quelles que soient les circonstances qui aient accompagné sa conception, qu'il soit issu d'un mariage, d'une union illégitime, de relations illicites ou criminelles, l'enfant devrait toujours avoir le droit de prouver sa filiation non seulement à l'égard de sa mère, mais encore à l'égard de son père, afin de forcer ses auteurs à le nourrir et à l'élever.

Nous allons même plus loin, les faits divulgués auraient-ils été de nature à provoquer un certain scandale, que cette considération n'aurait pas dû arrêter le législateur en face de l'in-

(1) Laurent, Avant-projet, articles 331 à 338.

térêt supérieur de l'enfant. Car l'enfant qui vient au monde n'a pas demandé à vivre, il a été créé par l'union de deux êtres qui ont voulu ce qu'ils ont fait, et qui ont pris par avance la responsabilité de l'acte qu'ils ont accompli. Pourrait-on ensuite venir autoriser le père à abandonner l'enfant qu'il a engendré, à condamner ainsi à la mort celui qu'il a appelé à la vie ?

« Le droit de l'enfant, disait en termes vibrants l'éminent jurisconsulte Acolas, qu'est-ce donc sinon la révélation la plus immédiate du cœur, sinon le droit le plus profondément inscrit dans la nature ? L'enfant, cette chose sainte entre toutes, on la laisserait se corrompre, on la repousserait du pied. Oh ! mille fois infâme celui qui a conçu ce dessein, l'a couvé dans son cœur et l'a exécuté ! Mille fois infâme celui qui a engendré un enfant dans l'amour, dans la vive et passagère flamme de la fantaisie, ou même dans le seul enivrement des sens et qui ne comprendrait pas que, dès le sein de sa mère, l'enfant a le droit de vivre, qui formerait l'homicide résolution de l'abandonner ! Si sa conscience ne se lève pas contre lui-même, si la voix publique ne l'arrête pas, si la moralité sociale ne garantit pas et ne protège point suffisamment l'enfant, n'est-ce pas à la loi de se dresser et d'empêcher l'acte énorme de ce déni de justice et de cet attentat ? »

Le scandale, à penser même qu'il pût exister, loin d'être néfaste serait, au contraire, extrêmement utile, car il rejaillirait tout entier sur l'homme et le forcerait à rougir publiquement de sa lâcheté. Et voilà bien ce que les rédacteurs du Code ont voulu éviter. Ils n'ont songé qu'à protéger l'homme en voilant ses crimes du linceuil de l'oubli : « Hommes injustes que vous êtes, disait le tribun Andrieux, vous ne voyez que vos dangers ». Comme le remarque très justement M. Pouzol, « au fond, la seule, la vraie raison, difficilement avouable à la tribune pour laquelle on vient objecter le scandale, c'est la divul-



gation de faits et gestes peu flatteurs et peu honorables généralement pour l'homme défendeur à des procès de ce genre, c'est la flétrissure de cette déchéance morale de l'homme devenu père en dehors du mariage et parjure à tous ses serments ».

On voit maintenant à quoi se réduit en définitive la fameuse objection de scandale : la libre recherche de la paternité naturelle, fortement organisée, ne donnerait lieu à aucun abus ; la loi organise, du reste, des procès tout aussi scandaleux. Pourrait-on même parler de scandale en face de la conduite odieuse de l'homme. Serait-elle de nature à provoquer un certain scandale, que l'action en recherche de paternité devrait être largement admise, car l'enfant tient de la nature certains droits que la volonté arbitraire d'un législateur ne saurait lui enlever. La crainte de ce scandale serait, enfin, pour l'homme un frein très efficace à sa soif de luxure et de débauche. L'argument de scandale se réduit à rien ; il disparaît anéanti.

Dans l'esprit du législateur de 1804, la prohibition de l'article 340 devait, en dernier lieu, assurer le respect de la morale et le maintien des bonnes mœurs ; elle devait limiter les désordres des femmes et éviter que les honnêtes gens ne soient les victimes d'aventurières ou de prostituées.

Il faut reconnaître qu'à ce point de vue encore l'article 340 a complètement manqué son but. Les rédacteurs du Code n'ont entrevu, en effet, qu'un côté particulier de la question : ils ont cherché à limiter les désordres des femmes, mais ils n'ont pas compris que du même coup ils donnaient libre cours aux désordres des hommes. Loin d'assurer le respect de la moralité publique, cet article est devenu le refuge de la plus suprême des immoralités. Comme l'a dit très bien Laurent : « S'il y a des femmes déhontées, il y a aussi des séducteurs infâmes ; à force de protéger les honnêtes gens, la loi a fini par donner

une prime d'encouragement à ceux qui sont sans foi ni loi ».

En dégageant l'homme de toute responsabilité, la loi lui a permis de donner libre cours à ses passions. Confiant dans la protection que la loi lui assure, il acquiert désormais la certitude que les conséquences de ses actes ne pourront jamais retomber sur lui. Dès lors, il s'en va dans la vie, n'écoulant que ses désirs, ne cherchant qu'à satisfaire les caprices de son humeur changeante. Que lui importe le mal qu'il peut faire autour de lui, la honte qu'il sème dans les familles, le déshonneur dont il souille ses victimes ! Il n'en a que faire, car son égoïsme est à couvert, il n'a rien à se reprocher puisque ses victimes sont désarmées et ne peuvent rien contre lui. Il peut sans remords abandonner la fille qu'il a séduite et l'enfant qu'il a engendré, pour poursuivre de nouvelles intrigues. La loi elle-même s'est rendue complice de ces calculs honteux : « elle a dit à l'homme : tu peux t'abandonner à tes caprices, multiplier tes fantaisies ; qu'aucune crainte ne t'arrête dans le cours de tes plaisirs. Eusses-tu employé la fraude ou prodigué les serments, eusses-tu donné le jour à un être formé de ton sang, je t'absous de ton indignité, je te délie de tes engagements, je supprime pour toi le devoir et je t'affranchis des conséquences de ta faute. Secoue la poussière de tes pas, quitte sans regarder en arrière ce foyer où tu laisses une malheureuse sans espoir et un enfant sans pain : va sans souci ni remords chercher ailleurs d'autres voluptés » (1).

Les femmes sont si habituées à ces lâches abandons qu'elles ne songent même plus à protester. C'est une chose curieuse, en effet, que de voir la sérénité calme et résignée avec laquelle les femmes acceptent sans se plaindre le sort si cruel qui leur

(1) Proposition de loi de MM. Bérenger, de Belcastel, Foucher de Careil et Schœlcher, sénateurs. *Exposé des motifs*, p. 6.

est fait : l'homme répète à satiété qu'il entend se dégager de tous les risques attachés à l'acte sexuel ; la fille a consenti, de quoi se plaindrait-elle ? Elle a su par avance à quoi elle s'exposait, tant pis pour elle. La nature même a consacré cette inégalité puisque c'est l'homme qui féconde et la femme qui est fécondée ! Naïves sont celles qui se laissent persuader par de pareils raisonnements. La procréation de l'enfant est le résultat de l'union de l'homme et de la femme, de la fusion de deux activités, chacune d'elles doit supporter, par conséquent, pour une part égale les conséquences de l'acte accompli.

S'il y a une réforme qui s'impose au point de vue moral c'est donc celle de l'article 340. Car en autorisant largement la recherche de la paternité naturelle, en forçant l'homme à reprendre le sentiment de sa propre responsabilité, la loi couperait court à tous ces désordres. En contribuant à l'acte sexuel, l'homme aurait conscience désormais du danger auquel il s'expose, il saurait qu'il ne peut plus impunément séduire une fille honnête par des manœuvres dolosives, l'enjôler par des promesses flatteuses qu'il sait par avance ne pas devoir tenir, profiter d'elle tant que son désir n'est pas satisfait, pour la jeter ensuite dans la rue, lorsque ses entrailles sont pleines du fruit de son amour. L'homme saurait qu'il n'a plus le droit de méconnaître le lien de parenté qui l'unit à son enfant, et qu'il devra toujours lui fournir la nourriture, l'entretien et l'éducation. Dès lors, sentant sa propre sécurité en péril, voyant son bien-être menacé, il y regarderait à deux fois avant de se risquer à de telles aventures. Connaissant le danger, il ne penserait qu'à l'éviter, et en tout cas, après l'avoir affronté, il ne pourrait plus en écarter les conséquences, et abandonner son enfant après l'avoir procréé.

De cette façon, la libre recherche de la paternité naturelle loin d'être contraire à la morale et aux bonnes mœurs, appa-

raitrait comme un principe essentiellement moralisateur. Jointe à la répression pénale de la séduction, elle constituerait sur la tête de l'homme un péril toujours menaçant, elle serait le régulateur suprême des consciences, car elle donnerait à chacun le sens exact de sa propre responsabilité.

Des considérations d'ordre social, sur lesquelles s'appuie la prohibition de l'article 340, il ne reste donc rien. Cette prohibition est contraire à la règle « tout effet doit être ramené à sa cause », car elle permet à l'homme de se déclarer irresponsable de l'acte qu'il a accompli. Elle produit au point de vue social des conséquences désastreuses, car en faisant retomber sur la femme seule les conséquences d'une faute commune, la loi la force à supporter un fardeau trop lourd pour elle; elle la réduit à la misère, et la pousse inévitablement à l'inconduite ou au crime. La prohibition est pour l'enfant un principe de démoralisation, une cause de perdition et de dégénérescence. Elle ne protège en rien le mariage, elle apparaît même comme le facteur le plus puissant de l'union libre; loin d'éviter les scandales elle constitue dans notre droit la plus suprême des immoralités.

3° Outre les considérations historiques, outre les considérations sociales, les rédacteurs du Code se sont appuyés pour justifier la prohibition de l'article 340, sur des raisons purement logiques tirées de la prétendue impossibilité de prouver la filiation paternelle.

Tandis que la filiation maternelle se trouve matérialisée, objectivée par le fait extérieur de l'accouchement, la filiation paternelle, au contraire, n'est pas susceptible d'une preuve directe. Le lien qui unit l'enfant à son père est un lien mystérieux et insaisissable que « la nature a entouré d'un voile impénétrable ». Aussi ce lien ne pourra-t-il résulter que d'un acte de volonté par lequel le père aura admis l'enfant à faire

partie de sa famille; mais toutes les fois que cette admission ne sera pas intervenue de la part du père, l'enfant n'aura aucun rapport avec lui, il ne pourra donc pas faire la preuve de sa filiation à son égard, car cette preuve est impossible.

Telle est la raison déterminante qui a motivé la prohibition de l'article 340, c'est elle qui a permis de triompher des dernières résistances, c'est elle qui apparaît comme le fondement de tout le système consacré par le Code en cette matière.

Certes, nous reconnaissons que la filiation paternelle n'est pas susceptible d'être prouvée aussi facilement que la filiation maternelle. Nous reconnaissons aussi qu'il ne peut s'agir ici d'une preuve directe, certaine et objective. Mais de cette difficulté de la preuve faut-il conclure à une impossibilité? C'est là tout le problème, et c'est précisément ce que nous contestons. S'il ne peut être question d'une certitude objective, il est une autre certitude qui peut parfaitement être obtenue, la certitude subjective, celle qui est acquise par le juge.

Par le fait même de sa naissance, l'enfant est uni à son père par un lien semblable à celui qui l'unit à sa mère, par le lien de parenté qui dérive de la communauté de sang, du fait physique de la procréation. Indépendamment de toute admission émanée du père, l'enfant est donc uni à lui comme il est uni à sa mère.

Le lien de parenté n'est pas établi à l'égard du père aussi clairement qu'à l'égard de la mère, car il n'y a aucun fait matériel analogue à l'accouchement, qui puisse venir le matérialiser et le manifester extérieurement. La preuve est donc ici plus difficile. Mais conclure de cette difficulté à une impossibilité complète il y a un abîme. Et nous croyons, contrairement à ce qu'ont affirmé les rédacteurs du Code, que si la preuve de la paternité est compliquée, susceptible de laisser place à un certain doute, elle n'est pourtant pas impossible, en

sorte qu'il n'y avait pas lieu de prohiber la recherche de la paternité naturelle.

Il est, en effet, des cas nombreux dans lesquels la filiation paternelle peut se trouver établie indépendamment de tout acte de volonté émané du père. C'est ce qui se produit, d'abord, pour la possession d'état. Lorsqu'un individu s'est attribué la qualité de père naturel à l'égard d'un enfant, lorsqu'il n'a cessé de le traiter comme tel, de pourvoir à ce titre à son entretien et à son éducation, lorsque le public lui a attribué cette qualité, peut-on dire que la paternité naturelle ne se trouve pas établie? Si la possession d'état doit être admise comme preuve de la maternité légitime ou naturelle ne doit-elle pas jouir de la même force probante à l'égard du père? Les faits à prouver sont les mêmes, c'est le lien de parenté qui unit l'enfant à ses auteurs; la possession d'état offre dans tous les cas la même force et la même garantie. Elle doit donc jouer le même rôle.

Il en est de même de l'aveu. Lorsque le père a fait l'aveu de sa paternité, soit expressément, soit tacitement, l'enfant ne doit-il pas être admis à en faire état pour établir sa filiation paternelle : cet aveu pourra résulter soit de reconnaissances par acte sous seing privé, qui sont nulles en tant que reconnaissances, mais qui valent à titre d'aveu; il pourra résulter de promesses par acte sous seing privé faites par le père de nourrir et d'élever son enfant.

Dans tous ces cas, bien qu'il n'y ait pas eu reconnaissance volontaire, la filiation paternelle se trouvera établie d'une façon certaine et indiscutable, c'est donc que la preuve de la paternité n'est pas impossible.

Remarquons, en second lieu, que le législateur de 1804 après avoir posé le principe de l'impossibilité de prouver la filiation paternelle, a apporté pourtant certaines exceptions à ce principe.



C'est ainsi qu'il a décidé dans l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa, que dans le cas particulier d'enlèvement l'enfant naturel serait admis à établir la paternité du ravisseur, lorsque l'époque de la conception coïnciderait avec l'époque de l'enlèvement. Si le Code a autorisé dans cette hypothèse la recherche de la paternité naturelle, c'est qu'il a considéré que les circonstances mêmes qui ont accompagné la conception de l'enfant contribuaient à établir la filiation paternelle d'une façon suffisamment certaine pour permettre au juge de la constater. C'est donc que cette preuve n'est pas impossible. C'est donc que le principe même sur lequel repose l'article 340 est faux, et que la prohibition qu'il a édictée n'a pas de raison d'être : si la recherche est autorisée dans un cas, elle doit l'être toujours, surtout en présence de l'intérêt supérieur qu'a l'enfant à faire constater le lien qui l'unit à son père afin de forcer celui-ci à le nourrir et à l'élever.

Cette exception n'est pas la seule. On peut en signaler une autre, tout aussi importante, qui révèle une contradiction flagrante dans le système du Code. Elle résulte de l'article 339 : « Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, décide cet article, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt ».

Un enfant a été reconnu par plusieurs individus en même temps. En vertu de l'article 339, chacun d'eux a le droit de contester la reconnaissance des autres ; l'enfant lui-même peut demander à prouver qu'il est issu de tel individu et non des autres personnes qui l'ont reconnu. Or n'y a-t-il pas là un débat ouvert sur le fait même de la paternité ? Les défenseurs les plus acharnés de l'article 340 ne sauraient nous le contester. Celui qui voudra établir qu'il est bien le père de l'enfant qu'il a reconnu, l'enfant lui-même qui voudra faire cette preuve, seront amenés nécessairement à faire constater la filiation pa-

ternelle. Il ne s'agit pas de jouer sur les mots, la preuve qui sera faite en vertu de l'article 339 ne sera pas autre chose qu'une recherche de paternité, elle ne comportera pas plus de difficultés, les faits sur lesquels elle portera seront les mêmes. La preuve de la paternité naturelle n'est donc pas impossible : à côté de la preuve directe, c'est donc qu'il existe des moyens de preuve indirects suffisants par eux-mêmes pour établir la filiation paternelle d'une façon complète.

Le système du Code apparaît ici dans ce qu'il a d'excessif et de faux. Le principe sur lequel il repose n'a aucune valeur, puisqu'il n'a pas une portée générale.

Si l'on se rapporte aux discussions qui s'élevèrent au sujet de la prohibition de l'article 340, on peut même se rendre compte que la prétendue impossibilité de prouver la filiation paternelle ne fut pas admise d'une façon unanime. Le conseiller d'État Emery n'hésitait pas, en effet, à soutenir dans la séance du 26 brumaire an X, en face de l'opinion catégorique du Premier Consul, que « la certitude de la paternité peut être aussi grande hors du mariage que dans le mariage (1) ».

Enfin, la conviction complète peut être acquise si l'on jette un coup d'œil sur les tendances générales qui dominent notre droit privé actuel en cette matière. Ainsi que nous le verrons plus loin, notre jurisprudence moderne cherche par tous les moyens, à l'aide des subtilités juridiques les plus ingénieuses, à tourner la prohibition de l'article 340. Comme le dit M. Julien Goujon, « n'est-il pas évident que les magistrats qui condamnent un homme à des dommages-intérêts pour avoir abusé d'une femme sont profondément convaincus que la grossesse de cette femme a été le fait de celui qu'ils condamnent ? Ils

(1) Locré, t. VI, p. 432.

manifestent donc ouvertement que la preuve de la paternité peut être rapportée<sup>(1)</sup> ».

Nous verrons aussi que les législations étrangères tendent par un effort commun à autoriser largement la recherche de la paternité naturelle, en sorte que le système rigoureux de notre Code reste isolé au milieu de ce mouvement général de réaction.

La preuve de la paternité naturelle, contrairement à ce qu'ont prétendu les rédacteurs du Code, n'est donc pas impossible. Il faut donc reconnaître à l'enfant le droit d'établir sa filiation paternelle, comme on lui a reconnu le droit d'établir sa filiation maternelle. Tout ce que nous pouvons dire, c'est que, dans la détermination des modes de preuve admissibles, le législateur devra se montrer beaucoup plus circonspect et plus rigoureux, car les faits à prouver sont plus complexes, la preuve est plus délicate, la certitude plus difficile à acquérir. Mais conclure de cette difficulté à une impossibilité complète, c'est, croyons-nous, la plus grossière des erreurs et la plus révoltante des iniquités.

La prohibition de l'article 340 ne peut donc se rattacher à notre tradition historique, elle est contraire à l'intérêt social, elle repose enfin sur un principe faux, celui de l'impossibilité de prouver la filiation paternelle. Ainsi s'écroule ce vaste édifice, battu en brèche de toutes parts, miné jusque dans ses bases les plus profondes, objet des critiques universelles. C'est donc que cet article doit disparaître de nos lois pour faire place à un principe nouveau, plus libéral, plus logique et plus équitable, le principe de la libre recherche de la paternité naturelle. « Nous sommes en présence, dit M. Pouzol, de toute une œuvre de rénovation à entreprendre et à poursuivre, par une ré-

(1) Proposition Rivet. *Journal officiel*, annexe n° 2524, p. 36.

forme profonde de notre loi civile et pénale dans les rapports intersexuels hors mariage. Condamnée par l'histoire, réprouvée par le droit naturel, dénoncée par l'opinion publique et la magistrature elle-même, comme contraire aux intérêts les plus vitaux de l'ordre social, et définitivement jugée par une expérience décisive de plus d'un demi-siècle, cette néfaste théorie juridique de l'irresponsabilité de l'homme devenu père hors mariage doit disparaître de notre Code et faire place à une conception vraiment humaine des devoirs de la société envers l'enfant naturel<sup>(1)</sup> ».

En résumé, si l'on envisage le système consacré par le Code dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue, soit au point de vue de la maternité, soit au point de vue de la paternité, la conclusion est la suivante : ce système est irrationnel et injuste, il est contraire à la logique et à l'équité ; car, en dehors des liens de famille, l'enfant est uni à ses auteurs par les liens de parenté qui dérivent de la communauté de sang, du fait physique de la procréation. Ces liens existent tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère. L'enfant devrait donc toujours avoir le droit d'établir l'existence de ces liens et il devrait pouvoir disposer dans tous les cas des mêmes moyens de preuve. La loi aurait dû organiser un système de preuve qui n'aurait fait aucune distinction entre la filiation légitime et naturelle, entre la filiation paternelle et maternelle, sauf à maintenir les différences que dicterait une impossibilité matérielle d'assimilation.

Le système vraiment logique et équitable serait celui qui déciderait, d'une part, que l'enfant naturel non reconnu pourrait établir sa filiation maternelle par les mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime ; d'autre part, que cet enfant au-

(1) Abel Pouzol, *op. cit.*, p. 529.

rait toujours le droit de rechercher sa filiation paternelle. Si tel est le système désirable en législation, combien le système de notre Code est-il éloigné de cet idéal !

2° CRITIQUE. — *Le système du Code n'est plus en conformité avec les mœurs ; il est contraire à l'utilité sociale.*

Les considérations de logique et d'équité ne peuvent suffire à elles seules ni à étayer ni à rejeter un système. Une critique basée sur la logique pure ne donnerait aucun bon résultat, elle constituerait même un très grave danger. Il faut se défier d'autant plus de la logique que les conclusions auxquelles elle conduit sont plus séduisantes et plus harmonieuses. Le droit intermédiaire nous offre, du reste, à ce sujet, un exemple des plus instructifs : les législateurs de la Révolution avaient entendu tirer de principes théoriques et abstraits toutes les conséquences logiques dont ils étaient susceptibles. Ils ne tinrent aucun compte de l'état des mœurs, de nos traditions historiques. Or, les faits ne tardèrent pas à montrer l'inanité de pareilles méthodes : les réformes de la Révolution n'eurent qu'une existence éphémère, certaines même ne furent jamais mises en pratique, bien peu passèrent dans notre Code, car le législateur de 1804 avait compris qu'une réforme sérieuse ne pouvait avoir chance d'aboutir que si elle était en conformité avec l'état politique, économique et social du pays.

La logique, si elle reste isolée, est donc insuffisante. Il faut que ses déductions soient contrôlées, corroborées, adoucies par la notion de l'équité. L'équité est le sentiment de la justice suprême qui doit gouverner les rapports des hommes. Cette notion est elle-même une notion vague, imprécise, élastique, qui varie avec les temps, les milieux, avec l'esprit même de ceux qui l'invoquent. Elle doit à son tour être appuyée par une

troisième notion, la notion de l'utilité sociale, qui consiste dans l'appréciation, à une époque donnée, de l'état des mœurs, des nécessités économiques et sociales du pays. L'esprit critique se compose donc, en définitive, de la réunion de trois éléments essentiels et inséparables : la logique, l'équité et l'utilité sociale. Dans l'esquisse comme dans la critique d'un système, ces trois éléments doivent toujours venir se compléter, se balancer, s'équilibrer réciproquement. Ce sera seulement de leur fusion intime que pourront naître les conceptions vraiment juridiques, les seules qui puissent avoir grâce devant l'opinion publique, les seules qui puissent faire l'objet d'une consécration expresse de la part du législateur.

Pour critiquer le système consacré par le Code dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue, il ne saurait donc nous suffire de montrer que ce système est contraire à la logique et à l'équité, il nous faut établir encore qu'il n'est plus en conformité avec les mœurs, qu'il ne répond plus aux besoins nouveaux qui se sont manifestés dans notre pratique moderne, qu'il est contraire à l'utilité sociale. Nous arrivons ainsi au deuxième faisceau sous lequel nous avons groupé nos critiques.

Pour montrer que le système du Code est contraire à l'utilité sociale, nous nous appuierons sur trois chefs de considérations, les unes tirées du changement qui s'est produit pendant le cours du xix<sup>e</sup> siècle dans le fondement de notre droit privé en matière d'état des personnes ; les autres tirées des tentatives prétoriennes faites par la jurisprudence pour réagir contre le système du Code ; les dernières tirées de l'étude du droit comparé et de l'esquisse du courant législatif universel dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue.

**1<sup>er</sup> Chef.** — *Tendances nouvelles de notre droit privé en matière d'état des personnes.* — Nous disons, en premier lieu,



que le système du Code n'est plus en conformité avec les tendances qui gouvernent notre droit privé actuel dans la matière de l'état des personnes.

Si l'on essaye de dégager l'esprit général qui a dominé le législateur de 1804 en cette matière, on peut poser le principe suivant : à l'époque de la rédaction du Code civil, notre droit privé était un droit individualiste en matière de droit des biens et collectiviste en matière de droit des personnes.

Le droit des biens reposait avant tout sur le respect des intérêts de l'individu : l'intérêt individuel des membres du groupe social primait l'intérêt collectif de ce groupe. C'était le principe de l'autonomie de la volonté individuelle ; le simple accord des volontés suffisait à lui seul pour produire effet obligatoire et pour opérer le transfert de la propriété ; il n'était pas besoin que cet accord fût matérialisé, objectivé par des éléments extérieurs destinés à avertir les tiers.

Dans le droit des personnes, au contraire, c'était l'intérêt collectif du groupe familial qui primait et absorbait l'intérêt individuel des membres de la famille. Les rédacteurs du Code avaient cherché avant tout à assurer le respect de l'unité familiale, au détriment de l'intérêt particulier de chaque individu. Abandonnant sur ce point les conceptions théoriques de la Révolution, ils étaient revenus d'une façon à peu près complète à nos traditions coutumières. A l'image de l'ancien droit français, le législateur de 1804 avait cherché à assurer la cohésion et la forte organisation de la famille, en centralisant tous les pouvoirs entre les mains d'un seul, le père de famille. Il avait rétabli la puissance paternelle telle qu'elle existait avant la Révolution ; il avait supprimé le tribunal de famille qui avait été établi par le droit intermédiaire : la puissance paternelle n'avait plus aucune limitation extérieure, elle n'avait d'autre régulateur que la solidarité étroite qui unissait les

membres de la famille, ainsi que le bon sens et la pondération que la loi présumait devoir appartenir au père. Il avait réorganisé aussi la puissance maritale en s'inspirant très largement de notre droit coutumier. Le droit révolutionnaire, dans son désir d'assurer la liberté individuelle et de consacrer l'égalité des personnes devant la loi, avait à peu près supprimé la puissance maritale, il avait rendu à la femme sa pleine capacité civile, il avait fait d'elle l'égale du mari. Le Code ne s'inspira pas de ces précédents. Il revint presque complètement à nos traditions historiques; il rétablit la puissance maritale telle qu'elle était organisée dans l'ancien droit français; la femme mariée fut déclarée incapable et cette incapacité dérivait des pouvoirs qui étaient conférés au mari sur sa personne et sur ses biens. En somme toutes les fois qu'un conflit s'élevait entre l'intérêt de la famille et l'intérêt de l'individu, c'était toujours l'intérêt de la famille qui l'emportait : c'est ainsi qu'en matière d'internement des fous, une pratique qui remonte à la rédaction du Code et qui fut consacrée par la loi du 30 juin 1838, autorisait la famille à faire interner celui de ses membres qui était devenu fou, sans qu'il fût besoin de le faire interdire au préalable, il suffisait d'un simple certificat émané d'un médecin, constatant la folie et la nécessité de l'internement. Un individu pouvait ainsi être interné par la seule volonté des membres de sa famille, même s'il était en pleine possession de ses facultés mentales. Il suffisait de la complicité d'un médecin. Pour protéger la famille, la loi avait sacrifié complètement l'intérêt de l'individu; elle avait favorisé les calculs les plus honteux, et rendu possible les séquestrations les plus arbitraires.

L'intérêt collectif du groupe familial primant l'intérêt individuel des membres, il fallait à tout prix assurer le respect et la prospérité de la famille; il fallait frapper de déchéances

sévères ceux qui auraient pu par leur conduite porter atteinte à l'unité de ce groupe. On espérait ainsi que la crainte du châ-timent, que la perspective d'une vie désorganisée, d'un bonheur perdu pour toujours suffirait à intimider ceux qui seraient sur le point de commettre une faute et qu'en tout cas, la faute commise, la situation inférieure et pénible qui leur serait faite les pousserait à régulariser leur situation et à rentrer dans la voie du bien. La loi intervenait donc pour protéger les bonnes mœurs et pour assurer la dignité de la famille.

Nombreuses sont les dispositions de notre Code qui se rattachent à ces tendances. On peut signaler, d'abord, les prohibitions des articles 295 et 298 anciens (1). L'article 295 ancien décidait que les époux divorcés ne pourraient jamais se réunir pour quelque cause que ce fût. Les rédacteurs du Code, tout en consacrant le divorce, le regardaient comme une institution dangereuse pour la famille. Aussi fallait-il éviter que les époux n'aient recours trop facilement et pour des motifs futiles à ce moyen extrême, quitte à se remarier ensuite lorsque la réflexion et l'isolement leur auraient permis de se calmer. C'est pour cette raison que le Code vint décider que deux époux divorcés ne pourraient désormais plus se remarier : chacun des époux apportera plus de patience et de modération dans les rapports conjugaux ; la cohésion de la famille se trouvera ainsi protégée.

La prohibition de l'article 298 dérive des mêmes sources : l'époux adultère ne peut pas épouser son complice. En édictant cette règle, le législateur de 1804 a obéi à des considérations morales ; il espérait qu'il arriverait ainsi à rendre l'adultère plus rare, et partant à diminuer le nombre des divorces : si chacun des époux prévoit par avance toutes les conséquences

(1) Ces deux articles ont été abrogés, l'un par la loi du 27 juillet 1884, l'autre par la loi du 16 décembre 1904.

ces possibles de ses actes, s'il sait que la faute commise et le divorce prononcé, il n'aura pas le droit d'épouser son complice, la crainte du péril le maintiendra, peut-être, dans la voie du devoir. Du reste, ne serait-il pas absolument immoral de permettre à un époux de se servir de l'adultère pour mettre fin à une union qui ne lui convient plus et pour épouser ensuite le complice de sa faute. L'article 298 apparaissait ainsi dans l'esprit du législateur comme un moyen préventif, destiné à assurer le maintien des bonnes mœurs, à diminuer le nombre des divorces, à fortifier l'unité et la prospérité de la famille.

C'est la même idée qui inspire la prohibition du mariage entre beaux-frères et belles-sœurs : « En ligne collatérale, décide l'article 162, le mariage est prohibé entre frère et sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré ». M. Demolombe a très nettement dégagé le fondement sur lequel repose cette disposition : « L'empêchement au mariage, dit cet auteur, doit être et demeurer la règle pour maintenir la moralité et la pureté dans les relations de famille » (1). Si la prohibition du mariage entre frère et sœur repose sur des raisons physiologiques, la prohibition du mariage entre beaux-frères et belles-sœurs ne repose que sur des considérations morales, et sur le désir d'assurer la tranquillité et le bon ordre dans la famille. Les beaux-frères et belles-sœurs sont amenés, en effet, à vivre dans une intimité étroite.

La faute est d'autant plus à craindre qu'ils ne sont pas issus du même sang, qu'il n'existe donc pas entre eux cette sorte de répulsion instinctive qui écarte le père de la fille, le frère de la sœur. Il fallait donc à tout prix éviter les tentations, prévenir une chute dont les conséquences auraient été très

(1) Demolombe, *Traité de droit civil*, t. III, n° 118, p. 102.

graves, qui aurait mis la désunion dans un ménage et la discorde dans une famille. Aussi le Code a-t-il jugé nécessaire de prohiber de tels mariages ; il résulte même de l'esprit du législateur que dans les cas exceptionnels où une dispense pourrait être sollicitée pour des motifs graves, elle ne devrait être accordée que dans le cas où les futurs époux n'auraient eu jusque-là aucune relation sexuelle.

Les règles qui gouvernent la conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce constituent encore une manifestation très nette de ce désir d'assurer à tout prix l'unité, la dignité et la vitalité du groupe familial. Il résulte, en effet, du système du Code modifié par la loi du 27 juillet 1884 que la conversion peut être demandée au bout de trois ans, d'abord par l'époux innocent, lorsque la reprise de la vie commune se trouve rendue impossible par la persistance des torts de l'époux coupable, ensuite par l'époux coupable, lorsque l'époux innocent refuse de pardonner. Mais l'époux coupable, et c'est là un fait très significatif, ne sera jamais admis à demander la conversion, si c'est par sa faute que la reprise de la vie commune devient impossible, par suite de sa persistance dans ses torts. Il serait, en effet, absolument immoral de permettre à l'époux coupable de persister dans ses torts et de se faire une arme de son inconduite pour reconquérir sa liberté et épouser ensuite sa concubine. Ce n'est au fond que la consécration de cette maxime dont le Code a fait application plusieurs fois : « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ».

Ces idées qui ont dominé toute la matière du mariage, se retrouvent aussi nettes, aussi précises, dans la matière de la filiation. La loi doit intervenir pour assurer l'unité et la prospérité de la famille, car l'intérêt social est lié au premier chef à la cohésion et à la forte organisation des familles. Aussi le

législateur de 1804 a-t-il jugé nécessaire d'établir une séparation complète entre l'enfant légitime, qui fait partie de la famille et qui à ce titre bénéficie d'une situation prépondérante et privilégiée et l'enfant naturel qui est écarté de la famille, qui n'a qu'une situation inférieure, presque déshonorante. Pour l'un, faveurs et avantages : pour l'autre rigueur et sévérité. Cette différence s'est manifestée, comme nous l'avons vu, non seulement dans la détermination des droits appartenant à ces deux catégories d'enfants, mais encore dans la réglementation des moyens de preuve admissibles. Le système consacré par le Code dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue n'est donc pas un système isolé ; il se rattache, au contraire, à des tendances très générales qui dominent tout le droit des personnes. C'est le même esprit qui rayonne sur toutes ces matières, qui inspire toutes dispositions : l'intérêt collectif du groupe familial prime l'intérêt individuel des membres de la famille ; il s'agit moins d'assurer l'autonomie de chacun que de fortifier l'unité du groupe, quitte à frapper de déchéances sévères ceux qui auraient cherché à porter atteinte à la dignité de la famille.

Mais depuis la rédaction du Code civil, des besoins nouveaux se sont manifestés dans la pratique, issus de civilisations nouvelles ; un changement profond s'est produit dans les mœurs. Les principes fondamentaux de notre droit privé se sont trouvés profondément modifiés.

En matière de droit des biens, notre droit privé a cessé d'être un droit individualiste et subjectif pour devenir un droit collectiviste et objectif. Les nécessités du crédit, le besoin de sécurité du commerce, exigent que la loi s'attache moins à la volonté subjective de l'individu qu'à ses manifestations extérieures et objectives : l'intérêt collectif du groupe social tend peu à peu à l'emporter sur l'intérêt particulier de



l'individu : il faut que les tiers, qui ont eu confiance dans une situation extérieure, ne soient pas trompés dans leurs légitimes espérances, il faut faire prédominer la volonté apparente sur la volonté réelle. Aussi le simple accord des volontés ne doit plus être regardé comme suffisant ni pour produire effet obligatoire ni pour opérer le transfert de la propriété; pour que l'acte juridique prenne naissance, il faut que la manifestation de volonté soit matérialisée, extériorisée par une déclaration (1); pour que la propriété soit transférée il faut que l'accord des volontés soit accompagné d'une inscription sur des registres publics destinés à avertir les tiers et faisant foi à leur profit de leur contenu (2). « L'originalité essentielle du système des livres fonciers, dit M. Saleilles, consiste dans la balance entre le droit idéal qui disparaît lorsqu'il n'a pas été rendu public, et le droit des tiers qui se crée à mesure que l'autre disparaît (3) ».

En matière de droit des personnes, une évolution aussi remarquable s'est produite pendant le cours du xix<sup>e</sup> siècle. On peut constater, en effet, un mouvement très net dans le sens de l'émancipation des divers membres de la famille, dans le sens de l'autonomie sans cesse plus large reconnue à l'individu en face du groupe dont il fait partie : l'intérêt individuel des mem-

(1) C'est le principe de la théorie allemande de la déclaration de volonté. V. Saleilles, *Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Paris, 1902. Ce principe ne pénètre que très lentement dans notre droit français, qui est resté attaché au principe de l'autonomie de la volonté individuelle.

(2) C'est le principe de la publicité intégrale en matière de transfert de la propriété foncière. Ce système a son origine dans les pays allemands. Il a été consacré par le Code civil allemand. Il existe en Angleterre : système colonial de l'act Torrens, système métropolitain des acts de 1875 et de 1897. Il tend actuellement à se généraliser : avant-projet du Code suisse, projet français de réfection du cadastre, projet italien.

(3) *Cours de droit civil comparé*, 1905-1906. *De la publicité en matière de transfert de la propriété foncière*.

bres tend à l'emporter sur l'intérêt collectif du groupe familial ; si notre droit privé s'est socialisé en matière de droit des biens, on peut dire qu'il s'est individualisé en matière de droit des personnes.

Il s'agira moins désormais d'assurer à tout prix le respect de l'unité familiale, que de laisser à chacun la plus grande liberté possible dans l'organisation de sa vie privée. Nous assistons à une véritable décentralisation des pouvoirs : la souveraineté est enlevée au père pour être morcellée entre les divers membres de la famille qui acquièrent désormais la direction de leur personne, et l'administration propre de leurs biens. C'est une sorte de féodalité juridique dans le domaine du droit des personnes.

Cette tendance vers l'autonomie sans cesse plus large reconnue aux divers membres de la famille s'est manifestée, d'abord en matière de puissance paternelle. Le Code avait accordé au père de famille un pouvoir sur ses enfants qui n'avait d'autre limitation que son bon sens et sa pondération, mais durant le xix<sup>e</sup> siècle ce pouvoir n'a cessé de subir des restrictions ; aux limitations purement subjectives se sont substituées peu à peu des limitations extérieures et positives : cette réforme s'est réalisée par l'intervention de la jurisprudence qui, en appliquant sa théorie très ingénieuse de « l'abus du droit » décida que le père ne pouvait user des pouvoirs qui lui étaient conférés par la loi que dans la mesure de l'intérêt bien compris de la famille, qu'il ne pourrait jamais détourner sa puissance de sa véritable fin, car « le droit cesse là où l'abus commence ». Le juge s'est donc attribué le droit de contrôler, de limiter la puissance paternelle ; mais son rôle ne va pas au delà, il n'a jamais le droit de la supprimer, il ne peut jamais en prononcer la déchéance ni totale, ni partielle. Aussi le législateur intervint-il pour compléter la réforme qui avait été ébauchée

par les tribunaux. Il établit une limitation objective à la puissance paternelle : le père n'est plus investi d'un pouvoir absolu, il n'a qu'un pouvoir limité; ces limitations sont des limitations précises venant du dehors; elles consistent dans l'intervention possible du juge qui a non seulement le droit de contrôler, mais encore le droit de supprimer la puissance paternelle, dans tous les cas où le père viendrait à la détourner de son véritable but qui est l'intérêt et la prospérité du groupe familial. Les lois du 24 juillet 1889 sur « la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés », et du 19 avril 1898 « sur la répression des violences, voies de fait commis sur les enfants », sont venues consacrer cette réforme.

La même transformation s'est produite pour la puissance maritale. Le système du Code reposait sur une conception bâtarde et surannée. Sous prétexte de réagir contre le système théorique du droit intermédiaire, le législateur de 1804 en était revenu purement et simplement au système de l'ancien droit. Or ce système n'était plus en conformité avec les mœurs. Les idées avaient évolué, des transformations profondes s'étaient opérées, des besoins nouveaux s'étaient fait sentir. Le temps n'était plus où Pothier et Portalis avaient pu affirmer, sans que nul songeât à le contester, que la prépondérance du mari et l'asservissement de la femme étaient de droit naturel. Des conceptions libérales et égalitaires s'étaient fait jour et de même que la puissance paternelle n'avait cessé, pendant tout le cours du xix<sup>e</sup> siècle, d'être battue en brèche, la puissance maritale de son côté a subi de redoutables assauts. Un mouvement puissant, connu sous le nom de mouvement féministe, s'est élevé contre les anciens errements : le souffle d'égalité et d'indépendance issu de la Révolution, qui avait abouti à la consécration de l'égalité des fils et des filles, de l'aîné et des cadets, devait aboutir aussi à la consécration de l'égalité des époux devant la

loi, à la suppression de la prépondérance du mari, et à la reconnaissance de la capacité pleine et entière de la femme mariée. En France, de nombreuses lois sont venues restreindre l'étendue de l'incapacité dont elle était frappée : la loi du 9 avril 1881 est venue autoriser la femme mariée à opérer seule des dépôts et à faire des retraits à la caisse d'épargne sans avoir besoin de l'autorisation du mari ; la loi du 31 août 1878 (art. 12) a étendu la capacité des femmes transportées, concessionnaires de terrains dans les colonies pénitenciaires ; la loi du 9 février 1893 a conféré à la femme séparée de corps sa pleine capacité civile. Enfin, divers projets ont été élaborés, tendant à reconnaître à la femme un droit propre sur son salaire, à en faire une masse réservée dont la femme aurait l'administration et la jouissance. La jurisprudence elle-même s'est montrée très favorable à ces tendances, et par un effort constant elle n'a cessé de réagir contre le système du Code : elle a consacré l'idée de mandat présumé conférant à la femme le droit de procéder seule aux dépenses journalières, elle est allée presque jusqu'à lui reconnaître un pouvoir propre d'intervention dans la gestion du ménage ; elle a conféré à la femme ouvrière le droit de toucher seule son salaire sans avoir besoin de l'intervention du mari.

A l'étranger, le mouvement est aussi très net. La plupart des législations ont consacré la pleine capacité civile de la femme mariée ; tels le Code civil allemand (Parg. 1399), la loi autrichienne, la loi norvégienne (loi du 29 juin 1888), la loi russe (Code civil russe, art. 84), l'avant-projet du Code fédéral suisse.

L'unité familiale tend donc à s'effacer peu à peu en face de l'autonomie sans cesse plus large des membres de la famille. Désormais, le législateur doit se préoccuper beaucoup moins de protéger la famille que d'assurer le respect de la liberté

individuelle. Ces idées se sont manifestées très nettes dans la matière de l'internement des aliénés. La loi de 1838 avait autorisé l'internement indépendamment de toute interdiction préalable. Dans son désir de ne protéger que la famille, cette loi avait complètement sacrifié les intérêts, la sécurité même de l'individu. Malgré son luxe d'autorisations, de rapports, de visites, elle n'avait établi aucune garantie contre les séquestrations arbitraires; le contrôle qu'elle avait organisé n'était sérieux qu'en apparence et rien n'était plus fréquent que de voir un malheureux interné comme fou, alors qu'il était en pleine disposition de ses facultés mentales : de nombreuses affaires, qui firent grand bruit, vinrent soulever l'indignation publique. Une fois enfermé, le fou n'était pas soigné. Comme l'a dit très justement M. Dubief « toute la thérapeutique de la folie se limitait alors à la séquestration (1) ». L'asile n'était pas un hôpital; c'était une véritable prison.

Une telle organisation ne répondait plus à nos civilisations modernes. L'État doit désormais assurer le respect de la liberté individuelle, il doit rendre impossible les séquestrations qui n'auraient d'autres causes que de basses vengeances ou des calculs infâmes. La grande erreur de la loi de 1838 a été de faire prononcer l'internement définitif par l'autorité administrative au lieu de la faire prononcer par l'autorité judiciaire. — Le rôle de l'Etat ne doit pas se borner à organiser un système de protection de la liberté individuelle, il doit consister aussi à se préoccuper de la guérison des malades. Il ne s'agit pas seulement d'enfermer les fous, de les retirer de la voie publique, il faut encore et surtout les soigner : à l'asile doit se substituer l'hôpital, à l'établissement fermé la maison de santé. A la suite

(1) Dubief, député, *Le régime des aliénés*, dans le numéro du *Matin* du 30 janvier 1907.

d'une enquête administrative qui fut ouverte en 1869, un projet fut déposé en 1872 par MM. Rousset, Jozon et Albert Desjardins. Mais les événements politiques firent échouer ce projet. Un nouveau projet fut déposé au Sénat, le 25 mars 1882, qui n'aboutit pas non plus ; enfin un projet récent, déposé par M. Dubief vient d'être voté par la Chambre des députés. Il est soumis actuellement à l'approbation du Sénat. Il ne tardera pas à être voté définitivement.

Ce projet vient réaliser une réforme complète de la matière. Il prend des précautions nombreuses contre les séquestrations arbitraires : toute personne qui veut faire placer un fou dans un asile doit en aviser, d'abord, l'autorité publique, elle doit produire un rapport médical circonstancié. Mais ce rapport ne saurait suffire à lui seul à motiver l'internement. Une enquête très sérieuse est faite sur l'état mental de l'aliéné et c'est le tribunal qui, après enquêtes et expertises contradictoires, prononce, s'il y a lieu, l'internement, en chambre du conseil. Une surveillance plus active et plus sérieuse est organisée pendant toute la durée du traitement. Ce projet est venu en outre, transformer complètement l'organisation intérieure des asiles. Ce ne sont plus des sortes de prisons dans lesquelles le fou est enfermé, ce sont avant tout des hôpitaux dans lesquels il est soigné : le nombre des asiles est augmenté ; les conditions matérielles et les soins médicaux sont aussi considérablement améliorés. Comme on le voit, ce projet cadre bien avec les tendances que nous avons pu dégager en matière d'état des personnes : il s'agit moins de protéger la famille, que de reconnaître à chaque individu la plus grande indépendance dans l'organisation de sa vie privée, de sauvegarder la liberté de chacun.

Dès lors, il ne saurait plus être question de frapper de déchéances sévères ceux qui par leur conduite auraient essayé



de porter atteinte à la dignité et à la prospérité du groupe familial. En face d'une faute commise, il doit s'agir moins de frapper cruellement, que de chercher dans la mesure du possible à en atténuer les conséquences sociales; il faut supprimer les conditions anormales et irrégulières, qui sont antisociales au premier chef. L'expérience a montré que les moyens d'intimidation n'avaient contre la faute aucun effet préventif; l'homme qui est égaré par la passion, qui est aveuglé par ses désirs, ne pense pas à l'avenir, il n'est pas arrêté par la perspective du sort cruel qui l'attend. S'il a l'intention de mal faire, rien ne pourra le détourner de ses desseins. Aussi il semble qu'au point de vue social, il soit de meilleure politique de prendre les hommes tels qu'ils sont, de chercher moins à punir les fautes qu'à en atténuer autant que possible les conséquences, à faciliter au coupable le retour dans le droit chemin. Les lois étant faites pour gouverner les hommes, elles doivent être humaines, elles doivent tenir compte de leur faiblesse, et chercher moins à les frapper qu'à les amender : « La société est intéressée, dit M. Paul Appleton, bien plutôt à reclasser le coupable en lui facilitant le retour à la vie régulière, qu'à faire peser indéfiniment sur ses épaules les conséquences d'une faute passée (1) ».

Ces conceptions nouvelles se sont fait jour, d'abord dans la matière du mariage et du divorce.

La loi du 27 juillet 1884, qui a rétabli le divorce, est venue modifier la disposition de l'article 293. Alors que jadis les époux divorcés ne pouvaient plus se réunir, la loi de 1884 est venue restreindre cette prohibition au cas où l'un des époux divorcés aurait entre temps contracté un nouveau mariage

(1) Paul Appleton, *L'abrogation de l'article 298, Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 207.

suivi d'un second divorce. C'est donc seulement au cas d'abus de divorce que les anciens époux ne pourront plus se remarier.

La loi du 16 décembre 1904 a abrogé la prohibition de l'article 298. Désormais l'époux adultère peut épouser son complice. Le législateur de 1804 avait espéré qu'en édictant cette disposition, il rendrait le divorce plus rare : les époux s'arrêteront peut-être, avant la faute, s'ils savent que leur chute doit être irrémédiable. Mais de nos jours, le législateur s'est placé à un tout autre point de vue : le droit doit avant tout consacrer les besoins qui paraissent conformes à l'utilité sociale. Or l'intérêt public exige que le coupable ne soit pas réduit à une situation irrémédiablement inférieure, il faut lui permettre de régulariser sa situation et de vivre d'une vie normale : aussi, lorsque le divorce aura été prononcé, et que l'époux coupable aura rejoint son complice, il ne convient pas de leur interdire le mariage, de les condamner à mener jusqu'à la fin de leurs jours une vie irrégulière. Il faut leur permettre le mariage, et leur donner ainsi le moyen de légitimer les enfants qu'ils auraient pu avoir de leur union. C'est à ces tendances qu'a obéi la loi du 16 décembre 1904<sup>(1)</sup>.

Une transformation semblable s'est produite pour les mariages entre beaux-frères et belles-sœurs. Dans le système du

(1) Il est possible, pourtant, d'élever un certain doute sur l'utilité pratique de cette réforme, même en se plaçant uniquement au point de vue social ; car s'il est bon de permettre à celui qui a commis une faute de se faire une vie régulière, il est bon aussi de ne pas permettre à un époux de se servir de l'adultère pour mettre fin à une union qui ne lui convient plus et pour épouser ensuite son complice. L'article 298 avait le grand avantage de rendre impossible certains calculs et certaines manœuvres absolument scandaleuses : or, il n'est pas rare, maintenant que l'article 298 est abrogé, de voir un père de famille prendre une maîtresse, et faire endurer à sa femme des tortures telles qu'il l'amène fatalement à demander le divorce. Ayant ainsi reconquis sa liberté, cet homme peut désormais épouser sa concubine.

Code, ces mariages étaient en principe interdits; les dispenses n'étaient accordées que pour des motifs graves, et dans le cas seulement où aucune relation coupable n'avait existé entre eux; de nos jours, au contraire, l'état de choses se trouve complètement changé. Le principe de la prohibition subsiste, mais les dispenses sont toujours accordées, sans qu'aucune enquête soit faite sur les relations des postulants, même s'il est établi qu'ils ont eu des rapports coupables alors que l'un d'eux était encore tenu par les liens du mariage : l'octroi est devenu la règle, le rejet l'exception.

Si l'on envisage les règles qui gouvernent la conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce, on constate la même évolution dans les idées, la même transformation dans les mœurs. Dans le système du Code, la conversion ne pouvait être demandée que par l'époux innocent lorsque l'époux coupable persistait dans ses torts, et par l'époux coupable lorsque son conjoint lui refusait le pardon. Mais il était universellement admis tant en doctrine qu'en jurisprudence que la conversion ne pouvait jamais être demandée par l'époux coupable, lorsque la reprise de la vie commune était rendue impossible par la persistance de ses torts. Il ne pouvait jamais invoquer sa propre inconduite pour reconquérir sa liberté. On espérait ainsi que la rigueur de la situation qui lui était faite l'amènerait à reprendre la vie commune.

De nos jours, ces considérations ont perdu toute leur valeur. On a considéré que la séparation de corps présentait, au point de vue social, de graves inconvénients, non seulement pour les époux qu'elle réduit à un célibat forcé, qu'ils n'accepteront que très difficilement, mais encore pour les enfants qui seront tiraillés entre leur père et leur mère, et même pour la société tout entière, car les époux, n'étant pas en possession de leur liberté seront nécessairement réduits à mener une vie irrégu-

lière. Il est beaucoup plus conforme à l'utilité sociale de permettre dans tous les cas aux époux séparés d'obtenir le divorce, de manière à reprendre chacun leur indépendance et à se reconstituer une vie nouvelle.

Il convient donc désormais d'accorder la conversion par le seul fait que trois ans se sont écoulés depuis le jugement de séparation de corps sans qu'il y ait eu reprise de la vie commune, sans qu'il y ait à rechercher les causes qui ont empêché la réconciliation. La jurisprudence n'a pas hésité à adopter cette interprétation nouvelle des textes; elle a décidé que la conversion pourrait être prononcée au bout de trois ans, non seulement sur la demande de l'époux innocent, mais encore sur la demande de l'époux coupable qui persiste dans ses torts (1). Une loi récente est venue consacrer expressément cette solution. Une proposition de loi avait été votée par le Sénat tendant à modifier ainsi l'article 340 du Code civil : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera de droit converti en un jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux ». Cette proposition a été discutée devant la Chambre des députés, le 24 janvier 1907; elle a reçu la sanction législative. La conversion au bout de trois ans est désormais un droit pour les époux (2).

Ces tendances ne devaient pas rester étrangères à la matière de la filiation. Elles se sont fait sentir ici comme en matière de puissance paternelle et de puissance maritale, comme en

(1) Ce revirement de la jurisprudence a été consacré par un arrêt célèbre. C'est l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juillet 1901, S. 1902. 1. 84, affaire Bollée.

(2) Qu'on le remarque bien, cette loi nouvelle a pour résultat indirect de rétablir dans notre droit le divorce par la volonté unilatérale de l'un des époux. Lorsqu'un époux aura assez de la vie commune, il n'aura qu'à mener une vie de débauche, forcer par des mauvais traitements son conjoint à demander la séparation de corps. Au bout de trois ans, il demandera la conversion.

matière de mariage et de divorce. Il ne saurait plus être question, désormais, d'assurer à tout prix le respect de l'unité familiale, de favoriser le mariage et les enfants qui en sont issus, quitte à sacrifier complètement les enfants qui sont nés de relations illicites ou d'unions irrégulières. La naissance hors mariage ne doit plus être une cause d'infériorité sociale; l'intérêt public exige que toutes les personnes qui font partie de la société aient une situation uniforme; il ne faut pas que toutes les faveurs de la loi soient pour les uns, alors qu'il n'y a pour les autres que sévérité et rigueur. L'enfant, par le fait même de sa naissance, acquiert certains droits que nul ne saurait lui méconnaître. Dans le conflit entre l'intérêt de la famille légitime et les droits de l'enfant naturel, les rédacteurs du Code n'avaient songé qu'à protéger la famille : il s'agit maintenant non plus de choisir entre ces intérêts opposés, mais de chercher à les concilier d'une façon harmonieuse et équitable. Or, on peut réaliser très facilement cette conciliation en décidant que l'enfant naturel ne fera partie de la famille de ses auteurs que lorsqu'il y aura été admis par un acte de volonté, lorsqu'il aura été l'objet d'une reconnaissance volontaire, et en décidant, d'autre part, que l'enfant naturel aura toujours le droit de rechercher sa filiation non seulement à l'égard de sa mère, mais encore à l'égard de son père.

**2<sup>e</sup> Chef.** — *La jurisprudence.* — Pour démontrer que le système consacré par le Code dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue, n'est plus en conformité avec les mœurs, qu'il ne répond plus aux besoins nouveaux qui se sont manifestés dans notre pratique moderne, nous devons, avons-nous dit, nous appuyer sur un deuxième chef de considérations tiré des tentatives novatrices et prétoriennes qui ont été faites par la jurisprudence pour réagir contre ce système.

La jurisprudence se trouvait enserrée dans un réseau de textes étroit et restrictif : elle était liée par l'article 344, d'une part, qui pour la preuve de la maternité naturelle écartait par son silence même l'acte de naissance et la possession d'état, qui n'autorisait la preuve testimoniale que dans des conditions beaucoup plus rigoureuses que l'article 323 ne l'avait fait pour la filiation légitime ; elle était liée, d'autre part, par l'article 340 qui prohibait d'une façon complète la recherche de la paternité naturelle. Néanmoins, les tribunaux, par une ampleur de vue, par une puissance de création qui rappellent absolument les hardiesses des préteurs romains, ont cherché à s'affranchir peu à peu de l'autorité des textes. Interprète fidèle de la volonté publique, le juge a cherché à tourner le système du Code, à le modifier, à le méconnaître même pour le mettre en conformité avec les nécessités du temps, pour l'adapter aux besoins sans cesse changeants de la vie sociale. Ayant, en effet, à statuer non pas sur des controverses théoriques, mais sur des espèces de fait, les tribunaux sont certainement les mieux placés pour apprécier les transformations qui se sont produites dans les mœurs, pour dégager de l'empirisme des faits les usages qui, sous la pression des nécessités sociales, se sont fait jour dans la pratique. Les tribunaux consacrent ces coutumes nouvelles et cherchent à modifier les textes de la loi, pour les adapter à ces besoins. Ils préparent ainsi l'œuvre du législateur en lui indiquant les insuffisances, les faiblesses de la loi présente, et les réformes dont elle est susceptible. Le législateur doit donc tirer parti de l'enseignement si utile que lui donne la jurisprudence. Il doit sans cesse s'inspirer des solutions qu'elle consacre et des tendances qui la dominent.

Or depuis 1804, la jurisprudence n'a cessé de réagir contre le système du Code. Elle a cherché à étendre à la recherche



de la maternité naturelle, le système de preuve consacré par le Code en matière de maternité légitime, elle s'est attaquée directement à la prohibition de l'article 340. Elle a manifesté par là à quel point il lui répugnait d'appliquer un régime qui lui paraissait injuste et arbitraire, qui reposait sur un parti pris violent et sur un esprit de défaveur que rien ne pouvait justifier. Comme le dit M. Baret : « Quand on voit les tribunaux, sous l'empire des besoins de la pratique, désobéir ouvertement à la loi, c'est une preuve sûre que cette loi n'est pas bonne et qu'il faut la modifier ». « Il n'y a pas de critérium plus sûr pour une disposition légale, remarque aussi M. Jennesco, que les décisions de la jurisprudence qui ayant des faits à juger et non pas seulement des théories juridiques à discuter, arrive forcément à rejeter le joug des dispositions qui lui paraissent par trop impossibles » (1). Il est donc très intéressant d'embrasser ici d'une vue d'ensemble les diverses solutions qui ont été consacrées par la jurisprudence dans la matière qui nous occupe, de la suivre dans ses fluctuations, dans ses revirements, de faire ressortir l'esprit général qui la gouverne, car de cette étude synthétique se dégagera une critique décisive du système du Code, et un argument puissant en faveur de la solution que nous nous sommes proposé de défendre.

I. Occupons-nous, d'abord, *des preuves de la maternité naturelle*. Par un effort constant et ininterrompu, la jurisprudence a cherché à étendre à l'enfant naturel le système de preuve consacré par le Code au profit de l'enfant légitime. Certes, nous devons reconnaître qu'elle a éprouvé des fluctuations nombreuses, que ses tentatives audacieuses ont été sui-

(1) Jennesco, *De la recherche de la paternité naturelle*. Thèse, Paris, 1881, p. 101.

vies de brusques revirements. Il n'en est pas moins vrai que, dans ses hardiesses comme dans ses timidités, la jurisprudence n'a cessé de manifester à quel point elle réprouvait la démarcation rigide établie par le Code entre les deux catégories d'enfants au point de vue des preuves de leur maternité respective.

1<sup>o</sup> *L'acte de naissance.* — Les rédacteurs du Code ont écarté, nous le savons, l'acte de naissance comme preuve de la maternité naturelle. En face de cette solution précise, qu'a décidé la jurisprudence? Elle n'a cessé de protester contre cette solution, elle a essayé, à maintes reprises, d'attribuer à l'acte de naissance de l'enfant naturel la même force probante qu'à l'acte de naissance de l'enfant légitime. On peut suivre cette évolution à travers trois étapes successives : la première étape va de la promulgation du Code à 1853; la deuxième va de 1853 à 1872; la troisième, enfin, de 1872 à nos jours.

Jusqu'en 1853, les tribunaux ont attaché une certaine force probante à l'acte de naissance de l'enfant naturel, contenant l'indication du nom de la mère. Ils ont décidé que cet acte ferait preuve complète de la filiation maternelle à l'égard des tiers, mais qu'il serait dépourvu de tout effet à l'égard de la mère et de sa famille. Cette distinction ressort très clairement d'un arrêt de la Cour de Limoges du 19 janvier 1831.

Une demoiselle P... avait eu de ses relations avec le sieur F..., deux enfants naturels, qui avaient été inscrits à l'état civil comme nés de ladite demoiselle. Puis le sieur F... et la fille P... se marièrent. Mais dans l'acte de mariage, ils ne firent aucune mention relative à ces enfants. Plus tard, le sieur F... vint à mourir, laissant trois enfants légitimes issus d'une précédente union et en outre les enfants nés de ses relations avec la demoiselle P... Ces deux enfants demandèrent à venir en concours avec les enfants légitimes, en prétendant

qu'ils étaient enfants naturels du défunt, et qu'ils avaient été légitimés par le mariage subséquent de celui-ci avec leur mère; à cet effet, ils prouvaient leur filiation paternelle en produisant un acte de reconnaissance émané du sieur F..., et ils demandaient à établir leur filiation maternelle au moyen de leur acte de naissance qui se trouvait contenir l'indication du nom de leur prétendue mère. La Cour de Limoges admit la prétention de ces enfants et décida que leur filiation maternelle se trouvait complètement établie par leur acte de naissance respectif. L'arrêt s'appuie sur cette considération que « l'acte de naissance d'un enfant naturel avec l'indication du nom de la mère, qui a été dressé sur les déclarations du médecin accoucheur, établit en l'absence de toute contestation de la mère ou de sa famille et de ses ayants droit, les rapports naturels de filiation et de maternité entre l'enfant présenté et la mère indiquée ». C'est donc bien que l'acte de naissance de l'enfant naturel, s'il est dépourvu de toute force probante à l'égard de la mère et de ses ayants cause, fait preuve complète de la filiation maternelle à l'égard des tiers. Cette solution a été reproduite par un arrêt de la Cour de Grenoble du 12 décembre 1850.

Cette distinction était essentiellement critiquable, car on ne saurait concevoir ce dédoublement de la force probante attachée à l'acte de naissance de l'enfant naturel, cet acte faisant preuve complète à l'égard des tiers et se trouvant dépourvu de toute force entre les parties. On ne peut, en effet, parler de tiers que lorsqu'il s'agit d'un accord de volontés. Or ici, personne ne manifeste sa volonté, il n'y a pas de parties, il n'y a que des tiers. L'acte de naissance doit avoir une force probante uniforme : ou bien il doit faire preuve complète de la maternité naturelle, ou bien il doit être dépourvu de toute force probante : c'était tout l'un ou tout l'autre, mais ce système boiteux ne pouvait être maintenu.

Aussi la jurisprudence ne tarda pas à se rendre compte de l'inanité de la solution qu'elle avait consacrée jusque-là. Par un arrêt fameux du 1<sup>er</sup> juin 1853, connu sous le nom de l' « arrêt Lahirigoyen », la Cour de cassation généralisa le principe que sa jurisprudence antérieure contenait en germe. Supprimant la différence qu'elle avait établie entre les tiers et les parties, elle décida d'une façon générale que l'acte de naissance de l'enfant naturel jouirait de la même force probante que l'acte de naissance de l'enfant légitime ; il ferait preuve de la filiation maternelle à l'égard de tous. Comme l'acte de naissance de l'enfant légitime, l'acte de naissance de l'enfant naturel se trouvait donc faire preuve et de l'accouchement et de l'identité, au cas où celle-ci n'était pas contestée. Si une contestation s'élevait sur l'identité, l'enfant devait en faire la preuve directe. Il subsistait pourtant cette différence : si l'enfant légitime pouvait prouver son identité par tous les moyens, s'il pouvait notamment recourir à la preuve testimoniale toute nue, l'enfant naturel n'était admis à prouver son identité par témoins qu'autant qu'il pouvait justifier de l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit (1).

Depuis l'arrêt Lahirigoyen, la Cour de cassation, suivie sur ce point par la majorité des cours d'appel, se fixa définitivement en ce sens (2).

Quelles sont les considérations sur lesquelles s'est appuyée la Cour de cassation pour justifier cette solution ?

Elle a fait valoir, d'abord, que les actes de l'état civil font

(1) Lyon, 1<sup>er</sup> août 1851, D. 53. 2. 54 ; Pau, 24 juin 1857, D. 57. 2. 154.

(2) Cass., 1<sup>er</sup> juin 1853, S. 53. 1. 481, D. 53. 1. 177 ; 17 novembre 1856, D. 56, 1. 412, S. 57. 1. 97 ; 23 novembre 1868, Pandectes chron. ; 1<sup>er</sup> décembre 1869, D. 70. 1. 97, S. 70. 1. 101 ; Caen, 24 mai 1858, S. 58. 2. 535 ; Alger, 26 mars 1860, S. 64. 1. 354 ; Grenoble, 26 décembre 1867, D. 68. 2. 112 ; Montpellier, 13 juin 1870, D. 72. 1. 113 ; Paris, 16 novembre 1871, D. 72. 2. 62.

preuve des faits mentionnés par l'officier de l'état civil : l'acte de naissance, qui contient l'indication du nom de la mère, fait donc preuve de la filiation maternelle, qu'il s'agisse d'un enfant naturel ou d'un enfant légitime, car la loi n'a pas distingué entre les deux catégories d'enfants : « Attendu, dit l'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1853, que les registres de l'état civil, destinés par la volonté du législateur à constater l'état des personnes, font foi des faits déclarés à l'officier de l'état civil, dans les conditions que la loi a déterminées et par ceux à qui elle a imposé le devoir de faire ces déclarations; qu'il n'y a pas à distinguer, si ce n'est pour le degré de foi due à la preuve résultant des actes de naissance entre l'inscription d'un enfant naturel et celle d'un enfant légitime, du moins quant aux faits dont la certitude peut être affirmée et légalement constatée ».

En outre, les articles 57 du Code civil et 345 du Code pénal, qui font une obligation pour le déclarant d'indiquer le nom exact de la mère, s'appliquent non seulement à la filiation légitime, mais encore à la filiation naturelle; on peut donc attribuer à l'acte de naissance de l'enfant naturel la même force probante qu'à l'acte de naissance de l'enfant légitime : « Attendu, ajoute l'arrêt de 1853, que le fait même de la maternité doit, aux termes de l'article 57 du Code Napoléon, être énoncé dans la déclaration des personnes à qui l'article 56 donne la mission de déclarer la naissance; que le législateur a marqué le degré de foi due à ces constatations, lorsqu'il a pris soin d'en assurer l'accomplissement et la sincérité, soit par la sanction d'une peine correctionnelle contre ceux qui, ayant assisté à l'accouchement, n'auraient pas fait la déclaration prescrite (art. 346 du Code pénal), soit par la sanction plus sévère d'une peine afflictive et infamante contre les auteurs d'une déclaration supposant un enfant à une femme qui n'aurait pas accouché (art. 345 du Code pénal); que les garanties

de cette nature seraient sans motif si le législateur eût considéré les déclarations dont il s'agit comme ne devant ni ne pouvant en aucune façon, même vis-à-vis des tiers, et en l'absence de toute contestation de la part de la mère ou de sa famille et de ses ayants droit, établir les rapports naturels de filiation et de maternité entre l'enfant présenté à l'officier de l'état civil et la mère désignée par le déclarant témoin à l'accouchement ».

Ces arrêts argumentent aussi des termes mêmes de l'article 341. Cet article n'impose, en effet, à l'enfant naturel que l'obligation de prouver son identité et il décide que cette preuve ne pourra être faite par témoins qu'autant qu'il y aura un commencement de preuve par écrit. C'est donc que l'article 341 lui-même admet que l'accouchement pourra être prouvé indépendamment de la preuve par témoins, c'est donc en définitive que l'acte de naissance fait preuve complète de l'accouchement, l'enfant naturel n'étant obligé, comme l'enfant légitime, à prouver son identité que lorsque celle-ci viendrait à lui être contestée : « Attendu d'ailleurs que l'article 341 du Code Napoléon implique l'idée de la preuve complète de l'accouchement de la mère au moyen de l'acte de naissance, puisqu'il impose seulement à l'enfant, au cas de contestation sur son identité, l'obligation de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont la mère par lui réclamée est accouchée ».

Cette solution s'appuie, enfin, sur des considérations d'équité : écarter l'acte de naissance comme preuve de la maternité naturelle, c'est enlever à l'enfant un moyen de preuve très sûr, c'est le mettre dans la plupart des cas dans l'impossibilité d'établir sa filiation, car il ne peut faire cette preuve par témoins qu'autant qu'il peut justifier de l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit. Or cet acte lui



fera très souvent défaut, la mère ne sachant pas ou ne voulant pas écrire.

C'est pour ces divers motifs que la jurisprudence, depuis l'arrêt fameux de 1853, a attribué à l'acte de naissance de l'enfant naturel la même force probante qu'à l'acte de naissance de l'enfant légitime.

Cette solution souleva dans la doctrine de vives protestations. Elle n'avait aucun fondement dans les textes, elle était contraire à l'esprit qui avait guidé le législateur de 1804 en cette matière.

S'il est vrai que les actes de l'état civil font foi des mentions qui sont inscrites par l'officier de l'état civil sur les déclarations qui lui sont faites, il faut reconnaître qu'il s'agit simplement des mentions relatives à la naissance de l'enfant : l'acte de naissance prouve qu'un enfant de tel sexe est né en tel lieu, à telle heure et qu'il a été inscrit sous tels et tels noms, mais il ne prouve pas la filiation de cet enfant.

Il est, en outre, absolument inexact de prétendre que les articles 57 du Code civil et 345 du Code pénal s'appliquent à l'enfant naturel. Ces textes ne visent que la rédaction des actes de naissance des enfants légitimes.

Si l'article 341 ne parle que de la preuve de l'identité, ce n'est pas parce qu'il a admis que la preuve de l'accouchement pourrait se faire par tous les moyens, mais simplement parce qu'il a considéré que la preuve de l'identité impliquait nécessairement la preuve de l'accouchement. L'article 341 englobe donc ces deux faits ; c'est donc qu'ils sont soumis aux mêmes moyens de preuve : l'acte de naissance qui ne fait pas preuve de l'identité ne fait pas non plus preuve de l'accouchement.

La jurisprudence, faisait-on remarquer enfin, a si bien senti la faiblesse de ses arguments, qu'elle a apporté de nombreuses restrictions au principe posé. On peut constater, en

effet, que la plupart des arrêts n'admettent l'acte de naissance comme preuve de la maternité naturelle, qu'autant qu'il est appuyé par des faits constants et ininterrompus de possession d'état : « Attendu, dit par exemple l'arrêt de 1853, que la filiation maternelle se trouve prouvée non seulement par l'acte de naissance, mais encore par un ensemble de faits et de présomptions graves, précises et concordantes ». Si la solution consacrée par ces arrêts était réellement celle du Code, pourquoi parler de ces faits de possession, alors que pour l'enfant légitime l'acte de naissance fait preuve de la filiation maternelle, même lorsqu'il reste isolé, même lorsqu'il est détaché de toute possession d'état conforme.

Cette solution jurisprudentielle n'est donc, en définitive, qu'une solution extra légale, elle n'a aucun fondement dans les textes. Et les auteurs s'élevaient contre ce pouvoir que s'arrogeaient les juges de refaire la loi au lieu de l'appliquer : « Il y a des limites même à l'équité, s'écriait Laurent; le juge ne doit pas devenir législateur, sinon à forcer d'écouter l'équité, il anéantit la justice (1) ».

Les tribunaux se laissèrent émouvoir par ces protestations. Ils revinrent à une interprétation plus fidèle des textes et soudain, en 1872, la Cour de cassation, abandonnant sa jurisprudence antérieure, refusa à l'acte de naissance de l'enfant naturel toute force probante : cet acte ne peut jamais être assimilé à l'acte de naissance des enfants légitimes, il ne fait jamais preuve de la maternité naturelle, même s'il est appuyé sur une possession d'état conforme. C'était donc un revirement complet qui s'opérait dans la jurisprudence. Les tribunaux de première instance et les cours d'appel se rallièrent à la solution nouvelle qui avait été consacrée par la Cour de cassation,

(1) Laurent, t. IV, p. 9.

et depuis on peut dire que la jurisprudence n'a plus varié<sup>(1)</sup>.

Cette interprétation restrictive de l'article 341 repose sur les motifs suivants : l'enfant naturel ne peut prouver sa filiation maternelle qu'en produisant un acte de reconnaissance authentique émané de sa mère, ou à défaut, en faisant la preuve de sa maternité par témoins. A part ces deux modes de preuve, l'enfant naturel ne saurait être admis à se servir d'aucun autre moyen : l'acte de naissance et la possession d'état doivent donc être écartés : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1872, qu'un enfant naturel n'est légalement reconnu que par la déclaration qui a été volontairement faite dans un acte authentique aux termes des articles 334 et 336 du Code civil, ou par la déclaration de paternité ou de maternité judiciairement prononcée, dans les cas prévus et sous les conditions déterminées par les articles 340 et 341 du même Code ; que cette reconnaissance authentique ne peut pas être suppléée par une possession d'état conforme à l'acte de naissance ». L'acte de naissance doit donc être écarté comme preuve de la maternité naturelle.

Quel est donc dans notre jurisprudence actuelle le rôle qui est attribué à l'acte de naissance de l'enfant naturel, qui se trouve contenir l'indication du nom de la mère ?

Cet acte ne fait jamais preuve complète de la filiation maternelle, et cela même, s'il se trouve appuyé par une possession d'état conforme.

(1) Cass., 3 avril 1872, D. 72. 1. 113, S. 72. 1. 126 ; Paris, 11 juin 1891, D. 92. 2. 533, S. 92. 2. 213 ; Limoges, 23 novembre 1892, D. 94. 2. 258 ; Poitiers, 26 novembre 1879, D. 81. 2. 78 ; Poitiers, 8 juin 1880, D. 81. 2. 78 ; Tulle, 8 janvier 1886, S. 87. 2. 29 ; Grenoble, 14 janvier 1889, D. 90. 2. 193 ; Toulouse, 2 février 1880, D. 85. 2. 227. — Voir aussi, S. 1903. 2. 194. — Il faut remarquer que même avant 1872, certaines cours d'appel avaient déjà consacré cette interprétation étroite de l'article 341 : Pau, 28 juin 1855, D. 56. 2. 258 ; Caen, 1<sup>er</sup> mars 1860, D. 61. 2. 12.

Ne peut-il pas, du moins, servir de commencement de preuve par écrit, susceptible de donner ouverture à la preuve testimoniale? Certains arrêts anciens avaient décidé que l'acte de naissance de l'enfant naturel pourrait constituer un commencement de preuve par écrit, suffisant pour autoriser l'admission de la preuve testimoniale : c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 18 mars 1850 (1) décida que l'acte de naissance d'un enfant naturel, portant désignation de la mère, mais auquel celle-ci n'avait pas assisté, pourrait néanmoins servir contre elle de commencement de preuve par écrit. Il a été jugé de même que la désignation faite à l'officier de l'état civil par une sage-femme pourrait servir à l'enfant « comme indice dans la recherche de la maternité » (2).

Mais ces arrêts restent isolés dans la jurisprudence. D'après l'opinion qui a triomphé devant les tribunaux, l'acte de naissance ne doit pas être considéré comme constituant un commencement de preuve par écrit, susceptible de donner ouverture à la preuve par témoins. Le commencement de preuve par écrit exigé par l'article 341 ne peut, en effet, consister que dans un écrit émané de la mère; or la mère n'est pas intervenue à la rédaction de l'acte de naissance, l'enfant ne saurait donc être admis à s'en prévaloir : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Caen du 1<sup>er</sup> mars 1860, que l'enfant naturel ne saurait être admis à prouver par témoins sa filiation maternelle qu'autant qu'il aura un commencement de preuve par écrit et que la mention contenue par son acte de naissance ne pourrait lui servir, puisqu'il n'émane pas de sa prétendue mère » (3).

(1) Paris, 18 mars 1850, D. 51. 2. 30.

(2) Bourges, 4 janvier 1839, Dalloz au mot *Paternité*, nos 627, 718, 2<sup>o</sup>.

(3) Bourges, 2 mai 1837. Dalloz au mot *Paternité*, n<sup>o</sup> 626. Grenoble, 5 avril 1843, D. 45. 2. 104; Toulouse, 13 juillet 1846, D. 48. 2. 83; Pau, 28 juin 1855, D. 56. 2. 258; Caen, 1<sup>er</sup> mars 1860, D. 61. 2. 12; Grenoble, 26 décembre 1867, D. 68. 2. 112; Colmar, 8 mars 1864, D. 64. 2. 85 : Cass.,

L'acte de naissance de l'enfant naturel ne peut donc être invoqué ni comme preuve directe de la filiation maternelle, ni comme commencement de preuve par écrit susceptible de rendre possible la preuve testimoniale. Faut-il dire alors qu'il ne peut jouer aucun rôle et que l'enfant naturel ne peut en tirer aucun profit? Non. Car si la jurisprudence s'est crue obligée de revenir à une interprétation des textes plus fidèle et plus étroite, elle a cherché néanmoins par des voies détournées à attribuer à cet acte un certain rôle au point de vue de la preuve de la maternité naturelle, affirmant ainsi à quel point il lui répugnait d'appliquer un système qui lui paraissait irrationnel et faux.

Dans notre jurisprudence actuelle, l'acte de naissance de l'enfant naturel qui contient l'indication du nom de la mère peut, en effet, jouer un triple rôle : l'acte de naissance fait, en premier lieu, preuve complète de l'accouchement. Il fait preuve complète de la filiation maternelle lorsque l'indication du nom de la mère a été faite soit par la mère elle-même ou par un tiers qui en avait reçu mandat, soit par le père qui en reconnaissant l'enfant au moment de sa naissance a indiqué le nom de la mère, lorsque cette indication est corroborée par l'aveu de celle-ci. Enfin l'acte de naissance fait encore preuve complète de la maternité naturelle au cas d'annulation du mariage ou au cas de désaveu.

La jurisprudence actuelle décide, d'abord, que l'acte de naissance fait preuve complète de l'accouchement de la mère naturelle, à la seule condition qu'il ait été dressé sur la déclaration des personnes désignées par l'article 56 du Code civil. Cette solution, qui ne faisait aucun doute à l'époque où la jurisprou-

13 avril 1864, D. 64. 1. 249; Rouen, 7 juillet 1871, D. 73. 5. 269; Toulouse, 2 février 1884, D. 85. 2. 227; Grenoble, 14 janvier 1889, D. 90. 2. 193.

dence admettait l'acte de naissance de l'enfant naturel comme faisant preuve complète de la filiation maternelle (1), a été maintenue par elle même après 1872(2).

Les tribunaux ont fait valoir que les actes de l'état civil fournissent une preuve complète des faits qu'ils viennent relater. Or l'acte de naissance mentionne qu'un enfant de tel sexe est né de telle femme qui est accouchée en tel lieu et à telle heure. L'acte de naissance fait donc preuve complète de l'accouchement. L'article 341 ne parle, du reste, que de la preuve de l'identité, il suppose par conséquent la preuve de l'accouchement déjà faite; c'est donc que l'accouchement se trouve pleinement prouvé par l'acte de naissance.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Toulouse du 2 février 1884, que l'acte de naissance produit par l'appelant constate que le jour y indiqué Marie S... est accouchée d'un enfant de sexe masculin, auquel il a été donné les nom et prénom de Raymond S... et que la constatation a été faite sur la déclaration de Jean S..., père de la mère naturelle. Attendu que ladite déclaration ayant eu lieu conformément aux prescriptions de l'article 56 du Code civil, par le père de Marie S..., qui demeurait avec elle, et avait assisté à l'accouchement, il s'ensuit qu'elle est régulière et valable et que l'acte de naissance dont il s'agit forme une preuve complète de l'accouchement de Marie S... »

A quoi se ramène alors la différence entre l'enfant naturel

(1) Rennes, 31 août 1808, Dalloz au mot *Paternité*, 625. 1. 620; Rennes, 30 janvier 1815, Dalloz au mot *Paternité*, 623; Paris, 7 juillet 1838, D. 45. 2. 105; Limoges, 4 avril 1848, D. 49. 2. 38; Caen, 19 décembre 1856, D. 56. 1. 412; Metz, 10 août 1864, D. 64. 2. 225; Cass., 23 novembre 1868, D. 69. 1. 26; Rouen, 7 juillet 1872, D. 73. 5. 269.

(2) Toulouse, 2 février 1884, D. 85. 2. 227; Limoges, 6 décembre 1886, S. 87. 2. 29; Grenoble, 14 janvier 1889, D. 90. 2. 193; Limoges, 23 novembre 1892, D. 94. 2. 318; Requête, 19 juillet 1900, D. 1900. 1. 559.



et l'enfant légitime au point de vue du rôle attribué à l'acte de naissance?

La différence se manifeste à deux points de vue : l'acte de naissance de l'enfant légitime fait preuve de l'accouchement, mais il fait aussi preuve de l'identité au cas où celle-ci n'est pas contestée, l'enfant légitime n'ayant à faire la preuve directe de son identité qu'au cas de contestation ; l'acte de naissance de l'enfant naturel, au contraire, ne fait jamais preuve que de l'accouchement ; la preuve de l'identité doit être faite dans tous les cas. Il faut remarquer, en outre, qu'au cas de contestation, l'enfant légitime peut faire la preuve de son identité par témoins sans avoir à produire au préalable aucun commencement de preuve par écrit (1). L'enfant naturel, au contraire, ne peut pas recourir à la preuve testimoniale toute nue ; il ne peut faire la preuve de son identité par témoins qu'autant qu'il peut justifier de l'existence d'un commencement de preuve par écrit.

Notre jurisprudence actuelle reconnaît à l'acte de naissance de l'enfant naturel un deuxième rôle : cet acte fait preuve complète de la maternité naturelle lorsque l'indication du nom de la mère a été faite par la mère elle-même ou par un tiers qui avait reçu mandat à cet effet, ou bien lorsque l'indication a été faite par le père, au moment où il a reconnu l'enfant et que cette indication a été corroborée par l'aveu conforme de la mère.

(1) La doctrine et la jurisprudence actuelle sont absolument conformes en ce sens. Une jurisprudence ancienne décidait qu'au cas de contestation de l'identité, l'enfant légitime ne pourrait en faire la preuve par témoins qu'autant qu'il aurait produit un des adminicules prévus par l'article 323 : Cass., 27 janvier 1818, S. 18. 1. 149 ; Bordeaux, 25 août 1825, S. 26. 2. 163. Cette jurisprudence a été abandonnée depuis et les tribunaux décident de nos jours d'une façon constante que l'enfant légitime pourra prouver son identité par témoins sans qu'il ait à produire ni commencement de preuve par écrit, ni présomption rendant vraisemblable sa prétention.

Lorsque l'indication a été faite par la mère ou par un tiers délégué par elle, les tribunaux considèrent que l'acte dressé dans ces conditions contient tous les éléments de la reconnaissance volontaire, car il implique chez la mère l'intention formelle de reconnaître son enfant; en outre, cette manifestation de volonté se trouve revêtue de la forme authentique (1).

Lorsque l'indication a été faite par le père et que cette indication se trouve confirmée par l'aveu de la mère, les tribunaux autorisent aussi l'enfant naturel à se prévaloir de son acte de naissance pour prouver sa filiation maternelle : « Attendu, dit, en effet, un arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1884, qu'aux termes de l'article 336 l'indication de la mère, ultérieurement corroborée par son aveu, ne fait preuve contre elle qu'autant qu'elle émane du père et se trouve contenue dans la reconnaissance par lui faite de l'enfant ». Cette solution se rattache à l'interprétation jurisprudentielle de l'article 336. Nous aurons l'occasion d'y revenir plus loin à propos de la possession d'état (2).

Enfin, la jurisprudence décide, et c'est là le troisième rôle reconnu à l'acte de naissance, que cet acte fait preuve complète de la filiation maternelle au cas d'annulation du mariage, les deux époux étant de mauvaise foi, ou bien au cas de désaveu

(1) Bordeaux, 11 mars 1853, D. 54. 2. 266; Besançon, 6 juillet 1892, D. 93. 2. 499.

(2) Cass., 13 avril 1864, D. 64. 1. 249; 30 novembre 1869, D. 69. 1. 21; 21 août 1874, D. 71. 1. 143; 25 juin 1877, D. 78. 1. 202. Cette jurisprudence, il faut le remarquer, se rapproche singulièrement de la solution consacrée par les tribunaux avant 1872. La différence se ramène à ceci : avant 1872, la mère ne pouvait écarter l'acte de naissance qu'en prouvant que l'indication de son nom était inexacte; actuellement elle pourra l'écarter par une simple protestation, car l'indication de son nom faite par le père ne peut lui être opposable que si elle l'a confirmée par son aveu.

exercé par le mari. Cette solution est fortifiée par l'avis conforme de la doctrine (1).

Que faut-il penser de l'évolution suivie par la jurisprudence en cette matière ? La jurisprudence a passé par des phases très diverses, elle a consacré les solutions les plus opposées. Pourtant, malgré ses revirements, malgré la timidité dont elle a fait preuve, on peut affirmer que l'esprit général qui l'a dominée n'a jamais changé. Certes, les tribunaux n'ont jamais douté de la solution que le législateur de 1804 avait eu l'intention de consacrer, ils ont compris qu'il avait voulu écarter l'acte de naissance comme preuve de la maternité naturelle. Mais en face de cette solution précise et incontestable, ils ont cherché par tous les moyens à atténuer les rigueurs de ce système, à le mettre en conformité avec les mœurs et les besoins de la pratique. Ils se sont, d'abord, montrés audacieux, il ont attribué à l'acte de naissance de l'enfant naturel la même force probante qu'à l'acte de naissance de l'enfant légitime, au mépris des textes du Code et de l'esprit même de la loi. Puis, effrayés par les protestations qui s'étaient élevées dans la doctrine, ils sont revenus à une interprétation plus fidèle des textes, ils ont écarté l'acte de naissance comme preuve de la maternité naturelle. Malgré ce retour en arrière, malgré ce triomphe de la doctrine, qui, comme le remarque très justement M. Planiol, apparaît « comme un véritable recul de notre droit français », la jurisprudence n'a pas abandonné les tendances libérales qui l'ont toujours guidée. Tout en se soumettant en principe à la solution que lui imposait le Code, elle a cherché, à l'aide de subtilités juridiques des plus remarquables, à reconnaître néanmoins un certain rôle à l'acte de naissance de l'enfant naturel. Les

(1) Voir sur ce point une note de M. de Loynes au Dalloz, 1891. 2. 153. Voir aussi Aubry et Rau, t. IV, p. 41 et 42.

tribunaux ont affirmé par là à quel point il leur répugnait d'appliquer le système que la loi leur imposait; ils ont montré très nettement que ce système n'était plus en conformité avec les besoins sociaux, ils ont tracé les premiers linéaments d'un système vraiment rationnel et équitable qui consisterait dans l'assimilation complète de l'acte de naissance de l'enfant naturel à l'acte de naissance de l'enfant légitime comme moyen de preuve de la filiation maternelle.

2° *La possession d'état.* — Si nous envisageons les diverses solutions consacrées par la jurisprudence en matière de possession d'état, nous pouvons constater les mêmes hésitations, les mêmes revirements en face de la solution précise qui était imposée par le Code, et qu'il répugnait à la conscience des juges d'appliquer. Il ressort, en effet, très clairement tant des travaux préparatoires que du silence même de l'article 341, que le législateur de 1804 a eu l'intention certaine d'écarter la possession d'état comme preuve de la maternité naturelle. Nous avons vu combien cette solution était critiquable tant en logique qu'en équité : la possession d'état présente dans tous les cas la même garantie, elle a toujours la même valeur comme moyen de preuve. S'inspirant de ces considérations, les juges ont cherché à plusieurs reprises à attribuer à la possession d'état d'enfant naturel le même rôle qu'à la possession d'état d'enfant légitime au point de vue de la preuve de la filiation maternelle.

On peut suivre l'évolution de la jurisprudence à travers deux étapes très nettes : l'une va de la rédaction du Code à 1834 : la possession d'état fait preuve complète de la maternité naturelle; l'autre s'étend de 1834 à nos jours : la possession d'état est écartée comme preuve de la maternité naturelle, mais la jurisprudence cherche à lui attribuer certains rôles accessoires et secondaires.

Après la rédaction du Code civil, la question s'était posée, dans le silence de l'article 344, de savoir si l'on devait attribuer à la possession d'état d'enfant naturel la même force probante qu'à la possession d'état d'enfant légitime. Les tribunaux tranchèrent cette délicate question par une distinction : la possession d'état d'enfant naturel fait preuve complète de la filiation maternelle, mais elle ne fait pas preuve de la filiation paternelle (1). Cette jurisprudence s'appuyait sur les considérations suivantes.

La possession d'état ne peut pas servir à prouver la paternité naturelle, car il résulte de la combinaison des articles 334 et 340 que la paternité ne peut être établie que par une reconnaissance authentique, en sorte que l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu par son père ne doit jamais être admis à faire la preuve de sa filiation paternelle par un moyen autre que la reconnaissance. Mais la possession d'état reste pleinement suffisante pour prouver la maternité naturelle, car la recherche de la maternité n'est pas prohibée par la loi.

La restriction des moyens de preuve n'existe qu'à l'égard du père ; l'enfant naturel peut donc prouver sa filiation maternelle librement : la possession d'état doit donc être admise, car elle est la plus certaine et la plus complète de toutes les preuves : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Bastia du 1<sup>er</sup> décembre 1834, que le mode de reconnaissance d'un enfant naturel, prescrit par l'article 334 du Code civil, ne concerne que le père, par suite du principe que la recherche de la paternité est interdite; qu'il n'en est pas de même à l'égard de la mère, parce que, le législateur ayant autorisé la recherche de la ma-

(1) Paris, 27 juin 1812, Dalloz au mot *Paternité*, 648; Rouen, 20 mai 1829, Dalloz au mot *Paternité*, 650-619<sup>s</sup>; Cass., 13 mars 1827, S. 27, 1. 444; Bordeaux, 10 janvier 1831; Devilleneuve et Carotte, 1831. 2. 231; Bastia, 1<sup>er</sup> décembre 1834, S. 35. 2. 525.

ternité, l'enfant naturel se trouve dispensé de toutes les rigueurs de forme exigées en matière de reconnaissance : en effet, l'article 341 du Code civil a expressément admis l'enfant à prouver qu'il est identiquement le même que celui dont la mère est accouchée s'il a un commencement de preuve par écrit. Attendu que de tout temps, la possession constante d'état d'enfant a été regardée comme la meilleure preuve de la filiation ; que Locré atteste (t. 4, p. 221) que, lors de la discussion du Code civil, on avait proposé que la possession d'état fût considérée comme un commencement de preuve de nature à faire admettre la preuve testimoniale, mais qu'il ne fut pas donné suite à cette proposition sur l'observation de M. Portalis que la possession d'état constante devait faire preuve entière. D'où il suit que l'on ne peut contester la filiation naturelle par rapport à sa mère, à l'enfant qui a pour lui la possession constante d'état ».

A l'appui de cette jurisprudence, était née dans la doctrine une théorie plus libérale encore, qui, généralisant les principes que la jurisprudence contenait en germe, avait admis la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle non seulement à l'égard de la mère, mais encore à l'égard du père. Cette opinion fut soutenue par M. Demolombe, elle fut adoptée par M. Valette. Elle n'eut pourtant aucun écho dans la jurisprudence. Certes la solution préconisée de M. Demolombe était, comme nous l'avons vu, la solution vraiment désirable en législation, mais elle ne représentait certainement pas la solution que les rédacteurs du Code avaient voulu consacrer. Or, les juges pouvaient-ils ainsi venir se substituer au législateur pour opérer une réforme que les mœurs réclamaient, mais qu'il ne leur appartenait pas de réaliser. Ils pouvaient bien se montrer favorables à cette réforme, mais c'eût été dépasser les limites de leurs attributions que de méconnaître ainsi les tex-



tes de la loi, qu'ils étaient appelés à interpréter et non à modifier. Aussi en 1835, un brusque revirement s'opéra-t-il dans la jurisprudence. Les tribunaux revinrent subitement à une interprétation étroite et restrictive des textes. Ils écartèrent la possession d'état d'une façon complète tant comme preuve de la maternité que comme preuve de la paternité naturelles. La possession d'état ne peut pas servir à prouver la paternité, car elle se trouvait englobée dans la prohibition formelle de l'article 340; elle ne peut pas servir à prouver la maternité naturelle, car elle est écartée par le silence même de l'article 341, qui n'autorise qu'un seul mode de preuve, la preuve par témoins<sup>(1)</sup>. Il doit en être ainsi même si la possession d'état se trouve appuyée par un acte de naissance conforme<sup>(2)</sup>.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Bourges du 2 mai 1837, que la loi n'a pas accordé aux enfants naturels la même faveur qu'aux enfants légitimes; attendu que la possession d'état même conforme à l'acte de naissance ne suffit pas à établir la filiation de l'enfant né hors mariage. que la loi exige une reconnaissance formelle de la part du père ou de la mère, pour que ce dernier soit dispensé de toute autre preuve; que l'article 341 veut que l'enfant naturel qui réclamera sa mère soit tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée, et déclare de plus qu'il ne sera

(1) Cass., 25 juillet 1854, Dalloz au mot *Paternité*, n° 645; Lyon, 31 décembre 1835, S. 36. 2. 194; Bourges, 2 mai 1837, D. 38. 2. 41; Cass., 10 février 1847, D. 47. 1, 49; Metz, 21 juin 1853, D. 56. 2. 193; Pau, 26 juin 1855, D. 56. 2. 258; Orléans, 10 mai 1860, D. 60. 2. 144; Cass., 16 décembre 1861, D. 62. 1. 29; Nîmes, 27 novembre 1864, D. 65. 2, 15; Agen, 27 novembre 1866, D. 66. 2. 235; Cass., 3 août 1872, D. 72. 1. 113; Paris, 2 août 1876, S. 79. 2. 250; Poitiers, 8 juin 1880, D. 81. 2. 78; Toulouse, 2 février 1884, D. 85. 2, 227; Paris, 16 février 1889, S. 89. 2. 201; 11 janv. 1891, D. 92. 2. 533; 3 août 1893, D. 97. 1. 97; 31 janvier 1902.

(2) Cass., 17 février 1851, D. 51. 1. 113; Lyon, 20 avril 1853; D. 54. 2. 186; Paris, 20 avril 1852, D. 53. 2. 181.

reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit ». La possession d'état était donc écartée comme preuve de la filiation naturelle.

Si les tribunaux ont été obligés de se soumettre sur ce point à la volonté du législateur, ils ont cherché, néanmoins, par des moyens détournés à reconnaître à la possession d'état un certain rôle. Ils ont interprété dans un sens large et libéral les textes de la loi ; ils en ont même quelquefois modifié le sens exact en faveur de la solution qu'ils voulaient consacrer : « Par un heureux illogisme, remarque M. Ambroise Colin, la jurisprudence a fait brèche à son propre système, et ne déduit pas toutes les conséquences qui en découleraient naturellement ».

La jurisprudence a apporté une double atténuation au principe qu'elle avait posé : si la possession d'état est écartée comme preuve de la filiation naturelle, elle est susceptible, pourtant, de jouer un double rôle : elle peut, d'abord constituer cet aveu tacite qui venant confirmer l'indication du nom de la mère faite par le père dans l'acte de reconnaissance de l'enfant, permet à celui-ci d'invoquer cet acte de reconnaissance pour prouver sa filiation maternelle. Cette solution se rattache à l'interprétation jurisprudentielle de l'article 336. La possession d'état peut, en outre, être assimilée à une présomption grave, à une preuve testimoniale collective et servir ainsi à prouver la maternité naturelle, à la seule condition qu'il y ait un commencement de preuve par écrit.

Envisageons, en premier lieu, la solution qui a été consacrée par la jurisprudence sous l'article 336 et le rôle qu'elle a attribué à la possession d'état en cette matière. L'article 336 décide : « La reconnaissance du père sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père ».

Que signifie exactement cette disposition qui, par sa rédac-

tion même, est obscure et énigmatique? Si l'on veut dégager le sens que les rédacteurs du Code ont entendu attribuer à cet article, il faut se rapporter aux travaux préparatoires, et étudier les divers projets dont il est issu.

Lorsqu'on en vint à discuter la question de la reconnaissance des enfants naturels, on se demanda comment devait intervenir cette reconnaissance. Tout le monde fut d'accord pour admettre le principe de l'effet relatif de la reconnaissance : une reconnaissance émanée d'un des auteurs de l'enfant ne doit produire effet qu'à son égard, elle ne doit jamais pouvoir être invoquée par l'enfant à l'égard de celui qui ne l'a pas reconnu. La première partie de l'article 336 fut donc arrêtée sans difficulté : « La reconnaissance d'un enfant naturel n'aura d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu ».

Mais la discussion s'éleva sur le principe de l'indépendance des reconnaissances. Fallait-il autoriser chaque auteur à reconnaître son enfant isolément et pour son compte, fallait-il, au contraire, exiger que les reconnaissances des deux auteurs intervenissent dans le même acte, fallait-il décider notamment que la reconnaissance du père ne serait valable que lorsqu'elle serait confirmée par la mère elle-même?

On se décida, d'abord, en faveur de la deuxième solution : la reconnaissance du père restera sans effet lorsqu'elle interviendra isolément, c'est-à-dire lorsqu'elle ne sera pas accompagnée d'une déclaration conforme émanée de la mère, venant confirmer la paternité que l'auteur de la reconnaissance s'est attribuée. Il était à craindre, en effet, qu'un individu ne vint se déclarer père de l'enfant, alors qu'il n'aurait eu aucune relation avec la mère. Il fallait éviter aussi que plusieurs individus, ayant cohabité simultanément avec cette femme, ils ne vinssent tous reconnaître l'enfant, en sorte qu'il y aurait eu plusieurs reconnaissances paternelles concernant un seul

et même enfant. Aussi se mit-on d'accord sur la rédaction suivante : « Toute reconnaissance du père seul, non avouée par la mère, sera de nul effet ».

Mais dans le cours de la discussion, on considéra qu'il était dangereux pour le père et surtout pour l'enfant de soumettre ainsi la validité de la reconnaissance à la confirmation de la mère : la mère pouvait être morte, elle pouvait être folle ou disparue, ou bien même elle pouvait, par pur esprit de taquinerie et de vexation, se refuser à confirmer l'aveu du père et rendre ainsi inopérante la volonté de celui-ci. Il fallait mettre l'enfant à l'abri de telles éventualités ; il fallait éviter que des circonstances accidentelles ne vinssent ainsi paralyser la volonté du père. On proposa alors une modification au projet qui avait été arrêté : désormais la reconnaissance du père devait être valable indépendamment de l'aveu de la mère, mais on devait reconnaître à celle-ci le droit de détruire la reconnaissance du père, en contestant la paternité qu'il s'était attribuée. Une nouvelle rédaction fut donc proposée. « La reconnaissance du père, si elle est désavouée par la mère, est de nul effet ».

Cette solution elle-même ne parut pas satisfaisante. Cette faculté conférée à la mère de paralyser par sa seule volonté un acte émané du père parut essentiellement dangereuse : elle aurait permis à une femme de faire tomber la reconnaissance du père en venant contester, peut-être contrairement à la vérité, les relations qu'elle aurait eues avec l'auteur de la reconnaissance. Il fallait donc laisser à la reconnaissance du père plus d'indépendance. Aussi un troisième projet fut-il proposé : la reconnaissance peut être faite par chaque auteur isolément et pour son compte ; notamment, la reconnaissance du père doit être déclarée valable indépendamment de la confirmation et de l'aveu de la mère. C'est cette troisième solution

qui triompha et qui passa dans la rédaction définitive de l'article 336.

De cette façon, les deux parties essentielles de cet article se trouvaient réglées définitivement : 1<sup>o</sup> la reconnaissance faite par chaque auteur ne produit effet qu'à son égard. C'est le principe de l'effet relatif de la reconnaissance; 2<sup>o</sup> la reconnaissance de chaque auteur peut intervenir isolément et indépendamment de la reconnaissance de l'autre auteur. C'est le principe de l'indépendance des reconnaissances. La reconnaissance du père peut intervenir sans l'indication et l'aveu de la mère, elle n'a d'effet qu'à l'égard du père. Tel est donc le sens exact de l'article 336. La reconnaissance est un acte essentiellement personnel, et cela dans un double sens : d'abord, en ce sens que chaque auteur peut reconnaître son enfant indépendamment de toute confirmation émanée de l'autre auteur, et, en second lieu, en ce sens qu'elle ne produit effet qu'à l'égard de celui dont elle émane. Cet article a donc eu pour but et pour but unique de consacrer le double principe de la relativité et de l'indépendance des reconnaissances. Mais au lieu de consacrer ces deux principes séparément, ce qui aurait donné au texte beaucoup plus de précision et de clarté, le législateur les a fusionnés dans une formule unique, aboutissant ainsi à une rédaction obscure et compliquée : « La reconnaissance du père, dit l'article 336, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père », et sa rédaction exacte aurait dû être celle-ci : « La reconnaissance du père est valable sans l'indication et l'aveu de la mère (principe de l'indépendance); elle n'a d'effet qu'à l'égard du père (principe de la relativité) ».

Si tel est le sens exact de l'article 336, tel n'est certainement pas le sens que les tribunaux lui ont attribué. Profitant de l'obscurité et de l'ambiguïté même du texte, ils ont interprété cet article dans un sens libéral, mais qui est certainement con-

traire, il faut le reconnaître, à son sens véritable, ils ont négligé de rattacher cette disposition à ses origines, de l'éclairer à la lueur des travaux préparatoires, et ils sont arrivés ainsi à une interprétation nouvelle de l'article 336. S'ils ont agi ainsi, c'est qu'ils ont voulu profiter de l'obscurité même de ce texte pour atténuer, par une interprétation favorable aux enfants naturels, le système de sévérité et de rigueur que le Code avait consacré à leur égard et pour poser ainsi, dans la mesure où les textes pouvaient s'y prêter, les bases d'un système plus équitable qui consisterait dans l'extension aux enfants naturels du système de preuve consacré par la loi au profit de l'enfant légitime.

Quel est donc le sens que la jurisprudence a attribué à l'article 336 ? : « La reconnaissance du père sans l'indication et l'aveu de la mère n'a d'effet qu'à l'égard du père ». C'est donc, disent les tribunaux, que la reconnaissance du père, lorsqu'elle contient l'indication du nom de la mère, et qu'elle est confirmée par l'aveu de celle-ci, produit effet tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère; cet acte pourra servir à l'enfant naturel non seulement pour prouver sa filiation paternelle, mais encore pour prouver sa filiation maternelle. C'est sur ce raisonnement par *a contrario*, très simple, très logique en apparence que s'est échafaudé tout le système élaboré par la jurisprudence sous l'article 336.

En principe, lorsque la reconnaissance du père ne contient aucune indication relativement à la mère, ou bien lorsque, contenant cette indication, elle n'est pas confirmée par l'aveu de la mère, elle ne produit effet qu'à l'égard du père et l'enfant ne pourra pas se servir de cet acte pour prouver sa filiation maternelle. Mais lorsque la reconnaissance du père contient l'indication du nom de la mère et que cette indication se trouve fortifiée, corroborée par l'aveu conforme de



celle-ci, alors l'acte de reconnaissance pourra servir à l'enfant non seulement pour prouver sa filiation paternelle, mais encore pour prouver sa filiation maternelle. La jurisprudence s'est fixée en ce sens dès les premières années de l'application du Code, elle n'a jamais varié depuis (1).

Quand y aura-t-il aveu de la mère? Dans quels cas la mère sera-t-elle considérée comme ayant approuvé l'indication de son nom que le père a faite dans l'acte de reconnaissance de l'enfant?

La jurisprudence, après avoir posé les bases de cette interprétation libérale de l'article 336, s'est montrée aussi très large, lorsqu'il s'est agi de déterminer les faits qui pourraient être considérés comme constituant l'aveu de la mère. C'est ici précisément que nous voyons apparaître le rôle qu'elle a attribué à la possession d'état comme preuve de la maternité naturelle, rôle évidemment restreint, puisque la possession d'état n'intervient que dans l'hypothèse particulière visée par l'article 336, mais rôle très significatif, pourtant, par suite des considérations qui ont inspiré les juges en cette matière.

Les tribunaux admettent, en effet, d'une façon unanime, que cet aveu de la mère n'est pas nécessairement soumis à des formes solennelles. Il peut intervenir en une forme quelconque. Il peut donc être contenu dans un acte écrit, registres ou papiers domestiques de la mère et surtout dans des lettres missives par elle adressées à un tiers, au père ou à l'enfant

(1) Cass., 27 juin 1813, Dalloz au mot *Paternité*, 492, S. 13. 1. 28; Douai, 23 janvier 1819, S. 20. 2. 102; Cass., 20 août 1834, S. 24. 1. 317; Bordeaux, 19 janvier 1830, S. 31. 2. 231; Paris, 15 décembre 1834, S. 35. 2. 5; Cass., 22 janvier 1839, S. 39. 1. 5; Paris, 20 août 1839, S. 39. 2. 249; Cass., 7 janvier 1852, S. 52. 1. 12; Bordeaux, 11 mars 1853, D. 54. 2. 260; Cass., 26 mars 1866, S. 66. 1. 43; 30 novembre 1868, S. 69. 1. 66; Lyon, 28 février 1873, S. 74. 2. 45; Nîmes, 15 février 1887, S. 87. 2. 172.

lui-même (1). Cet aveu pourra être tacite, il pourra résulter de ce fait que la mère ayant connu l'indication que le père a faite de son nom, n'a pas protesté et se trouve par conséquent l'avoir confirmée par son silence même (2). La jurisprudence décide, enfin, que cet aveu pourra résulter de la manière même dont la mère s'est conduite vis-à-vis de l'enfant, de la série de soins qu'elle lui a donnés, du fait qu'elle a pourvu à titre de mère à son éducation et à son entretien. La possession d'état est donc considérée comme constituant cet aveu tacite de la mère qui, venant confirmer l'indication de son nom qui a été faite par le père dans l'acte de reconnaissance, permet à l'enfant de se prévaloir de cet acte pour prouver non seulement sa filiation paternelle, mais encore sa filiation maternelle (3).

La jurisprudence a considéré, en effet, que, lorsque la mère a connu l'indication de son nom qui a été faite par le père, lorsqu'elle l'a corroborée non pas par un aveu exprès, mais par la manière même dont elle s'est conduite vis-à-vis de l'enfant, lorsqu'elle l'a nourri, soigné, élevé, il doit être permis à l'enfant de se prévaloir de cet état qu'il possède objectivement et de l'invoquer à titre d'aveu tacite émané de la mère tel qu'il est exigé par l'article 336 du Code civil.

Ce rôle attribué par la jurisprudence à la possession d'état, assez restreint au point de vue pratique, a en théorie une très grande importance, car il vient révéler l'esprit qui anime nos

(1) Douai, 23 janvier 1819, S. 20. 2. 102; Cass., 22 juin 1813, Dalloz au mot *Paternité*, n° 555. 1.

(2) Bordeaux, 11 mars 1853, D. 54. 2. 260; Besançon, 6 juillet 1892, D. 93. 2. 499.

(3) Cass., 26 avril 1824, S. 24. 1. 317; Bordeaux, 19 janvier 1831, S. 31. 2. 231; Cass., 22 janvier 1839, S. 39. 1. 5; Paris, 20 avril 1839, S. 39. 2. 249; Cass., 7 janvier 1852, S. 52. 1. 42; Bordeaux, 11 mars 1853, S. 53. 2. 322; Trib. de la Seine, 18 mai 1865, D. 66. 3. 24; Cass., 26 mars 1866, S. 66. 1. 143; 30 novembre 1868, D. 69. 1. 21; Dijon, 28 février 1873, S. 74. 2. 45; Bordeaux, 27 août 1877, D. 78. 2. 193; Nîmes, 15 février 1887, S. 87. 2. 172.

tribunaux en cette matière : ils n'ont pas voulu se mettre en contradiction directe avec la loi, ils se sont astreints à une interprétation fidèle des textes, et c'est pour ce motif qu'ils ont écarté la possession d'état comme preuve directe de la maternité naturelle; mais toutes les fois que les textes leur ont laissé une latitude plus grande, ils n'ont pas hésité à faire triompher la solution vraiment logique et équitable dont ils n'ont jamais cessé de se montrer partisans, qui consiste dans l'assimilation complète de l'enfant naturel à l'enfant légitime quant aux preuves de la filiation maternelle. C'est à ces tendances générales que se rattache l'interprétation jurisprudentielle de l'article 336.

Notre jurisprudence moderne reconnaît à la possession d'état un second rôle en matière de maternité naturelle. Elle décide que, si la possession d'état d'enfant naturel doit être rejetée comme preuve directe de la maternité, elle peut pourtant être invoquée par l'enfant à titre de preuve testimoniale et servir à établir la filiation maternelle, à condition qu'il y ait un commencement de preuve par écrit. La possession d'état est, en effet, un témoignage multiple. Elle émane non pas d'une seule personne, mais de la collectivité tout entière. Par suite, lorsque l'enfant naturel a un commencement de preuve par écrit, il doit être admis à invoquer les faits constitutifs de possession d'état à titre de preuve par témoins. Cette solution ressort très clairement d'un arrêt très important de la Cour de Grenoble du 26 juin 1895 (1). Le réclamant demandait à prouver sa filiation maternelle et il produisait à cet effet un commencement de preuve par écrit, consistant dans des lettres que la femme qu'il désignait comme étant sa mère lui avait adres-

(1) Grenoble, 26 juin 1895, D. 96. 2. 139; Bastia, 31 mai 1840, Dalloz au mot *Paternité*, n° 636 : 4. — Cass., 17 février 1851, D. 51. 1: 113.

sées ; à défaut de témoignages, il demandait à compléter cette preuve par sa possession d'état : sa prétendue mère l'avait repris de l'hospice où il avait été placé lors de sa naissance, et depuis ce jour elle n'avait jamais cessé de le traiter comme son enfant ; elle avait même voulu à une certaine époque le reconnaître et elle n'en avait été empêchée que par une circonstance fortuite ; les membres de la famille de cette femme l'avaient toujours considéré comme tel ; enfin dans le public il passait communément pour être l'enfant naturel de la femme qu'il désignait. La Cour de Grenoble admit la prétention de l'enfant ; elle décida que la maternité naturelle était suffisamment établie lorsque l'enfant produisait un commencement de preuve par écrit, qui se trouvait complété par la possession d'état.

Remarquons enfin, que la possession d'état peut servir à l'enfant naturel qui a été l'objet d'une reconnaissance volontaire, à établir qu'il est identiquement le même que l'enfant qui a été reconnu. Au cas de reconnaissance, en effet, la preuve de l'identité est libre ; l'enfant peut donc faire cette preuve par témoins sans qu'il ait à produire aucun commencement de preuve par écrit, il peut aussi invoquer sa possession d'état<sup>(1)</sup>.

Tels sont les divers rôles que la possession d'état est susceptible de jouer, dans notre jurisprudence actuelle, en matière de maternité naturelle.

Quelle conclusion pouvons-nous tirer de l'ensemble de cette évolution ? En présence de la volonté formelle du législateur de 1804 qui a entendu écarter la possession d'état, de même qu'il a écarté l'acte de naissance, comme preuves de la maternité naturelle, les tribunaux ont montré ici encore à quel point ils réprouvaient le système du Code, qui met la plupart du temps l'enfant naturel dans l'impossibilité de prouver sa filiation ma-

(1) Bordeaux, 18 février 1846. D. 48. 2, 81 ; Riom, 14 février 1853, D. 55. 1. 462 ; Cass., 26 juin 1889, D. 91. 1. 129.

ternelle, qui aboutit finalement à la prohibition à peu près complète de la recherche de la maternité. Rien ne pouvait justifier cette démarcation complète établie entre l'enfant naturel et l'enfant légitime au point de vue du rôle de la possession d'état ; il fallait donc autoriser l'enfant naturel à se servir de ce mode de preuve au même titre que l'enfant légitime. Telles sont bien les tendances qui ont toujours gouverné notre jurisprudence pendant tout le cours du <sup>xix</sup><sup>e</sup> siècle. Jusqu'en 1835, les tribunaux ont consacré résolument cette solution libérale et équitable ; ils ont admis la possession d'état comme preuve de la maternité naturelle. Puis, se rendant compte que ce rôle de réformation dépassait les limites de leurs attributions, ils en sont revenus à une interprétation plus fidèle des textes. Ils ont refusé à la possession d'état le rôle qu'ils lui avaient attribué jusque-là. Mais, même dans cette fâcheuse régression, ils ne se sont jamais départis de l'esprit qui les a toujours dominés ; ils ont cherché à reconnaître à la possession d'état certaines fonctions secondaires et accessoires, manifestant par là le désir qu'ils auraient de voir le législateur venir étendre aux enfants naturels les divers moyens de preuve dont le Code a autorisé l'enfant légitime à se servir pour prouver sa filiation maternelle.

3° *La preuve testimoniale.* — Dans le système du Code, nous le savons, le seul moyen de preuve dont l'enfant naturel non reconnu puisse se servir pour établir sa filiation maternelle, est la preuve testimoniale appuyée sur l'adminicule préalable du commencement de preuve par écrit, tel qu'il est défini par l'article 1347.

Relativement à la preuve testimoniale, il existe donc une double différence entre la filiation naturelle et la filiation légitime : l'enfant légitime, en effet, peut prouver sa maternité par témoins par cela seul qu'il justifie de l'existence préalable

soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants; l'enfant naturel, au contraire, ne peut recourir à ce mode de preuve qu'autant qu'il peut produire un commencement de preuve par écrit. En second lieu, l'enfant légitime peut invoquer comme commencement de preuve par écrit, non seulement les actes publics et privés émanés de sa mère, mais encore les registres et papiers domestiques du père ou de la mère, les écrits émanés de personnes engagées dans la contestation ou qui s'y trouveraient intéressées si elles étaient encore vivantes. L'enfant naturel, au contraire, ne peut invoquer comme commencement de preuve par écrit que les actes émanés de sa mère et signés d'elle.

En présence de ces solutions précises, qu'a fait la jurisprudence?

En ce qui concerne la première différence, la jurisprudence est restée en conformité complète avec la volonté du législateur de 1804 : elle n'autorise l'enfant naturel à prouver par témoins sa filiation maternelle, qu'autant qu'il peut produire un commencement de preuve par écrit.

L'existence de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants n'est pas considérée comme suffisante. Cette solution est consacrée par les tribunaux d'une façon absolument constante (1). « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Grenoble du 24 juin 1844, que pour obtenir le droit de faire une preuve testimoniale dans l'intérêt d'une filiation naturelle, on ne saurait être admis à argumenter de la deuxième disposition de l'article 323 du Code civil, qui, pour la filiation légitime,

(1) Grenoble, 24 janvier 1844, S. 45. 3. 340; Toulouse, 13 juillet 1846, S. 48. 2. 116; Caen, 1<sup>er</sup> mars 1860, S. 61. 2. 185; Paris, 13 juillet 1863, S. 64. 1. 209; Toulouse, 2 mai 1866, D. 66. 2. 83; Cass., 13 avril 1868, S. 69. 1. 5. Note de M. Pont, Voir aussi S. 1904. 2. 101.



autorise la preuve par témoins non seulement lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, mais encore lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission de ce genre de preuve. Attendu que le législateur, en ne reproduisant pas cette deuxième condition dans l'article 344, a suffisamment indiqué qu'il n'entendait pas l'adopter en ce qui concerne la filiation naturelle pour laquelle il a édicté des dispositions particulières, renfermées dans une section qui lui est spécialement consacrée et que l'on ne peut recourir aux règles générales, en matière de filiation, qu'autant que ces règles ne se trouvent pas modifiées par des dispositions spéciales. Attendu que cette doctrine, fondée sur la lettre de la loi, est également parfaitement établie par son esprit ; que les discussions qui ont eu lieu au Conseil d'État, lors de la rédaction du Code civil, apprennent que le législateur a été guidé par de graves motifs, en établissant une différence entre la preuve de la filiation légitime et la preuve de la filiation naturelle ».

Néanmoins, un arrêt récent de la Cour de Montpellier a soulevé des difficultés. Certains ont prétendu que cet arrêt avait admis les présomptions et indices à côté du commencement de preuve par écrit en matière de filiation naturelle (4). « Attendu, dit cet arrêt, qu'en exécution de l'article 344 du Code civil, celui qui recherche sa mère doit prouver que la femme dont il prétend être l'enfant est accouchée et, en second lieu, qu'il est identiquement le même que l'enfant issu de cet accouchement ; que cette double preuve ne peut être rapportée par témoins que s'il existe un commencement de preuve par écrit ou tout autre équipollent émané de la prétendue mère et de nature à rendre vraisemblable le fait allégué ». Puis, cet arrêt constate

(4) Montpellier, 4 novembre 1902, S., 1904. 2. 406.

que dans l'espèce le demandeur ne peut produire aucun commencement de preuve par écrit, mais qu'il invoque certains faits de nature à rendre vraisemblable sa prétention. Il semble donc, la Cour de Montpellier ait entendu appliquer ici la disposition de l'article 323, et qu'elle ait autorisé l'enfant naturel à prouver par témoins sa filiation maternelle, par cela seul qu'il pourrait justifier de l'existence préalable soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

Malgré ces apparences, nous devons reconnaître que l'arrêt de la Cour de Montpellier n'a fait que confirmer la jurisprudence antérieure; le commencement de preuve par écrit est seul admis en matière de maternité naturelle, comme adminicule susceptible de donner ouverture à la preuve par témoins. Car le jugement du tribunal de Limoux, que l'arrêt de la Cour de Montpellier est venu confirmer, décide que cet équipollent au commencement de preuve par écrit doit émaner de la prétendue mère; d'autre part les faits qu'il retient comme rendant vraisemblable la prétention de l'enfant sont « des déclarations faites par la prétendue mère ». Il s'agit donc là non pas de présomptions et indices résultant de faits dès lors constants, mais bien d'un véritable commencement de preuve par écrit. L'arrêt de la Cour de Montpellier ajoute, enfin, que ces déclarations de la prétendue mère, ayant été consignées dans un interrogatoire sur faits et articles, pouvaient être considérées comme un commencement de preuve par écrit. C'est donc bien que cet arrêt ne modifie en rien la jurisprudence antérieure : l'enfant naturel ne peut pas recourir à la preuve testimoniale, lorsque cette preuve ne s'appuie que sur des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

Si la jurisprudence a appliqué fidèlement le système du Code en ce qui concerne les adminicules susceptibles de don-

ner ouverture à la preuve par témoins, il n'en a pas été de même en ce qui concerne la définition du commencement de preuve par écrit, visé par l'article 344.

Dans l'esprit du législateur de 1804, ce commencement de preuve par écrit devait être conçu non pas d'après la définition large de l'article 324, mais d'après la définition beaucoup plus étroite de l'article 1347.

Les tribunaux se sont, d'abord, conformés à cette solution<sup>(1)</sup>. Ils considéraient, en effet, que le Code avait établi une séparation complète entre le système des preuves de la filiation légitime et le système des preuves de la filiation naturelle. Le silence de l'article 344 devait, du reste, être interprété non pas d'après la disposition exceptionnelle de l'article 324, mais d'après la disposition de l'article 1347 qui représente le droit commun en matière de preuve.

Mais cette solution ne s'est pas maintenue dans la jurisprudence. Les tribunaux décident, en effet, depuis 1850, que le commencement de preuve par écrit prévu par l'article 344 doit être entendu d'après la disposition large de l'article 324<sup>(2)</sup>.

Ils se sont appuyés sur les considérations suivantes :

L'article 344 a été écrit après l'article 324 et à une époque où l'article 1347 n'était pas encore rédigé. Il est donc naturel de l'interpréter, quant à la définition du commencement de preuve par écrit, d'après la définition de l'article 324 qui venait d'être voté, et non pas d'après celle de l'article 1347 qui n'existait pas encore.

(1) Lyon, 31 décembre 1835, Dalloz au mot *Paternité*, n° 693; Rennes, 16 avril 1844, Dalloz au mot *Paternité*, n° 619; Toulouse, 13 juillet 1846, D. 48. 2. 83; 2 mai 1866, D. 66. 2. 83; Pau, 28 juin 1864, D. 64. 2. 159.

(2) Tribunal civil de Besançon, 15 février 1855, D. 57. 2. 18; Paris, 30 avril 1859, D. 60. 2. 178; Cass., 28 novembre 1868, D. 69. 1. 26; Douai, 29 janvier 1879, D. 80. 2. 213; Poitiers, 8 juin 1880, D. 81. 2. 78; Pau, 7 juillet 1885, D. 86. 2. 165; Agen, 28 mai 1901, D. 1902. 2. 78.

L'interprétation étroite de l'article 344 serait contraire à la raison : car le chapitre III, relatif à la filiation naturelle, ne se suffit pas à lui-même. Les dispositions doivent être complétées par celles qui sont contenues au chapitre II, relatif à la filiation légitime, toutes les fois qu'un texte spécial du chapitre III ne s'oppose pas à cette extension. Or la loi n'ayant donné dans l'article 344 aucune définition du commencement de preuve par écrit, on devrait nécessairement se référer sur ce point à la définition consacrée par l'article 324.

Cette solution serait, enfin, contraire à l'équité, car elle mettrait dans la plupart des cas l'enfant naturel dans l'impossibilité de produire un commencement de preuve par écrit suffisant pour l'autoriser à prouver par témoins sa filiation maternelle, sa mère étant illettrée ou ayant évité d'écrire. Il fallait donc autoriser l'enfant naturel à invoquer comme commencement de preuve par écrit, non seulement les écrits émanés de sa mère et signés d'elle, mais encore les registres et papiers domestiques du père ou de la mère, les actes publics et privés émanés d'une personne engagée dans la contestation ou qui s'y trouverait intéressée si elle était encore vivante.

Cette solution plus équitable et plus logique ne fait plus aucun doute aujourd'hui devant nos tribunaux.

Telles sont dans leur ensemble les diverses solutions qui ont été consacrées par la jurisprudence dans la matière des preuves de la maternité naturelle non reconnue. Comme nous avons pu le voir, la jurisprudence a éprouvé de nombreuses fluctuations : tantôt elle a interprété les textes d'une façon large et libérale, méconnaissant le système du Code pour se rattacher à des conceptions, plus conformes à l'état des mœurs et aux besoins sociaux, qui consisteraient dans l'assimilation complète de l'enfant naturel à l'enfant légitime

quant aux modes de preuve de la filiation maternelle; tantôt elle s'est montrée plus réservée et plus craintive, elle en est revenue à une interprétation plus fidèle des textes de la loi, elle a même écarté les solutions libérales qu'elle avait antérieurement consacrées. Mais nous pouvons affirmer que même dans ces retours en arrière, la jurisprudence n'a jamais abandonné les tendances qui l'ont toujours guidée en cette matière : elle s'est toujours montrée favorable à la filiation naturelle et dans la mesure où la rigueur des textes pouvait l'y autoriser elle a toujours essayé d'étendre à l'enfant naturel le système de preuve consacré par le Code au profit de l'enfant légitime. C'est ainsi qu'elle a attribué un certain rôle à l'acte de naissance de l'enfant naturel qui contient l'indication du nom de la mère. C'est ainsi qu'elle a autorisé dans certains cas l'enfant naturel à se prévaloir de sa possession d'état. C'est ainsi, enfin, qu'elle a cherché dans la mesure du possible à se référer, en ce qui concerne la preuve testimoniale, aux dispositions consacrées par les articles 323 et 324 du Code civil. Si la jurisprudence avait approuvé le système de la loi, si elle l'avait considéré comme conforme aux mœurs et aux nécessités du temps, aurait-elle ainsi cherché par tous les moyens à le tourner, à le méconnaître même toutes les fois qu'elle en a eu la possibilité ?

II. LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ. — Si la jurisprudence s'est montrée, en général, timide et réservée dans l'interprétation des textes relatifs aux preuves de la maternité naturelle, elle a manifesté, au contraire, une hardiesse des plus étonnantes et une ampleur de vue des plus remarquables lorsqu'il s'est agi d'interpréter la disposition de l'article 340. Elle se trouvait en présence d'un texte, qui édictait une prohibition formelle, et qui ne pouvait prêter par lui-même à aucun doute. La jurisprudence n'a pas hésité pourtant à le tourner, elle est

arrivée même sur bien des points à se mettre en contradiction directe avec la loi : rejetant complètement le principe de l'interprétation étroite et restrictive des textes, elle s'est appuyée uniquement sur des considérations d'équité et de logique; l'étude de cette jurisprudence sera donc de nature à nous montrer comment « pour serrées que soient les mailles d'une réglementation positive, les tribunaux ont pu les élargir cependant pour y laisser passer un peu plus de justice et d'humanité » (1).

Nous pourrions suivre cette évolution de la jurisprudence à travers trois étapes successives : la jurisprudence a essayé, d'abord, dans un domaine absolument distinct de celui de la paternité, d'atténuer les conséquences néfastes que pouvait avoir l'impunité que la loi avait assurée à l'homme à l'égard de la fille qu'il avait séduite. En se fondant sur le principe général de l'article 1382, elle a reconnu à la fille séduite le droit de demander des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par le délit civil de séduction. Puis se transportant dans un monde nouveau, la jurisprudence a apporté une atteinte indirecte à la prohibition de l'article 340, en validant les promesses par acte sous seing privé faites par le père de nourrir et d'entretenir son enfant. C'est la deuxième étape de l'évolution. Enfin, dans une dernière étape, qui correspond à notre jurisprudence actuelle, nous voyons les tribunaux s'attaquer directement au principe même de l'article 340. Nous étudierons donc successivement : 1° Les conséquences civiles attachées par la jurisprudence à la séduction; 2° La validité des promesses par acte sous seing privé faites par le père; 3° Enfin nous chercherons à grouper les diverses atteintes directes que notre jurisprudence moderne apporte à la prohibition de l'article 340.

(1) Steinhart, *Des conséquences civiles de la séduction*, thèse, Paris, 1907, p. 4.



1<sup>re</sup> ÉTAPE. — *Droit reconnu à la fille séduite de réclamer des dommages-intérêts en se fondant sur le délit civil de séduction.*

Notre loi française, en prohibant la recherche de la paternité naturelle, en n'attachant aucune conséquence ni civile ni pénale à la séduction, avait assuré l'impunité complète à l'homme devenu père en dehors du mariage. Elle lui avait permis de repousser la fille qu'il avait séduite et d'abandonner l'enfant qu'il avait procréé. Or, cette irresponsabilité a, comme nous l'avons vu, des conséquences désastreuses : elle favorise les désordres de l'homme, elle livre la femme sans défense à la misère, à la prostitution ou au crime ; elle est pour l'enfant une cause de démoralisation qui doit fatalement le conduire à sa perte ; elle est enfin, une cause de trouble et de désordre, pour la société tout entière.

Les tribunaux ne tardèrent pas à s'émouvoir en présence de ces dangers. Il fallait rendre à l'homme le sentiment de sa propre responsabilité, il fallait le forcer à supporter définitivement le poids de fautes qu'il avait commises. Il fallait protéger la femme en attachant des conséquences de droit à la séduction, il fallait sauvegarder les intérêts de l'enfant, en autorisant la recherche de la paternité naturelle.

La jurisprudence s'attaqua, d'abord, à la première manifestation de l'impunité que la loi avait assurée à l'homme. Elle fit de la séduction un délit civil, susceptible de donner lieu au profit de la fille séduite à des dommages-intérêts. Elle n'alla pas jusqu'à élever la séduction à l'état de délit pénal, car cette réforme dépassait les limites de ses attributions : un délit nouveau ne pouvant être créé que par la volonté expresse du législateur, *nulla pœna sine lege*.

La séduction frauduleuse peut être définie le fait pour un

individu de détourner une fille de ses devoirs, à l'aide de promesses, de manœuvres dolosives, d'abus d'autorité.

La loi romaine avait prévu la séduction : il était admis que le fait de séduire par promesses ou par présents une fille jusque-là irréprochable était qualifié de *stuprum* et constituait un véritable crime, puni soit des peines pécuniaires, telles que la confiscation d'une partie des biens, soit de peines corporelles, telles que la relégation.

Dans notre ancien droit français, la séduction était aussi sévèrement réprimée. L'ordonnance de Blois l'avait punie de mort; l'ordonnance de 1730 avait substitué à la peine de mort une peine qui était laissée à l'appréciation du juge et qui consistait généralement dans une amende au profit des pauvres, accompagnée d'une condamnation à des dommages-intérêts au profit de la fille séduite.

Le droit canonique s'était montré moins rigoureux : il condamnait simplement le séducteur à épouser la fille ou à la doter. Cette disposition donna lieu à des abus; elle justifiait les chantages les plus honteux, les femmes faisant de leur état de filles séduites un véritable métier, si bien qu'elle ne tarda pas à tomber en désuétude.

Les lois révolutionnaires supprimèrent complètement les peines qui frappaient la séduction : la loi pénale de 1791 ne prévoyait, en effet, que l'enlèvement et ne le punissait qu'autant qu'il avait porté sur une fille mineure de quatorze ans et qu'il avait été commis pour abuser d'elle : « Nous avons pensé, disait en effet le rapporteur de cette loi, que lorsqu'il s'agit d'une jeune fille de seize ans, la séduction, que la nature n'avait pas mise au nombre des crimes, ne pouvait y être placée par la société. Il est si difficile, à cette époque de la vie où la précocité du sexe s'ajoute à une excessive sensibilité, de démêler l'effet de la séduction de l'abandon volontaire. Quand

les atteintes apportées au cœur peuvent être réciproques, comment distinguer le trait qui l'a blessé? Comment reconnaître l'agresseur dans un combat où le vainqueur et le vaincu sont moins ennemis que complices (1) »?

Le Code pénal de 1810, actuellement en vigueur, n'a rien changé à cet état de choses. Il n'a puni les faits contraires aux bonnes mœurs que lorsqu'ils se produisent en public, lorsqu'ils ont pour objet de corrompre la jeunesse, ou lorsqu'ils ont été accompagnés de violence. Quant aux actes, immoraux par leur nature, mais qui ne se manifestent pas publiquement, qui atteignent des personnes majeures et libres de leurs actes, la loi n'a pas cru devoir les réprimer. Comme le dit Faustin Hélie, « le législateur a abandonné le châtiment à la justice divine et à la conscience des coupables ». Notre législation actuelle ne contient donc aucun texte qui prévienne et punisse la séduction : l'homme qui a détourné une fille de ses devoirs par des moyens frauduleux ne pourra pas être poursuivi devant les tribunaux répressifs; il ne sera même pas passible des dommages-intérêts au profit de la fille qu'il a séduite et lâchement abandonnée.

Ce système d'impunité complète a été repoussé par la plupart des législations étrangères. La grande majorité des pays civilisés prévoient dans leurs lois la séduction et en font un véritable délit, susceptible de donner lieu non seulement à une action civile en dommages-intérêts, mais encore à une action publique tendant à l'application d'une peine. C'est ainsi que les lois anglaises, les lois des États-Unis et du Canada punissent d'un emprisonnement de deux ans tout majeur qui, sous promesse de mariage, aura séduit une fille de moins de vingt ans. C'est ainsi que la loi allemande considère la séduc-

(1) De Monseignat, Locré, t. XXX, p. 529.

tion d'une fille mineure de seize ans comme un délit puni d'un emprisonnement de six mois. La séduction est aussi réprimée par les lois russes et par les lois scandinaves.

Le système français est donc l'objet de la réprobation universelle. L'opinion publique proteste hautement contre l'impunité odieuse qui est assurée à l'homme, elle réclame une protection plus large de la femme contre les dangers auxquels elle est sans cesse exposée. La magistrature elle-même n'est pas restée étrangère à ce mouvement. Interprète direct des besoins de la pratique, elle a été effrayée de la multiplicité et de la gravité de certains abus qui lui ont apparu comme constituant de véritables dangers sociaux. Aussi la jurisprudence s'est-elle efforcée de remédier à l'insuffisance des textes et de combler les lacunes qu'ils pouvaient présenter. A défaut d'une loi pénale qui lui permit de frapper la séduction par une sanction répressive, elle s'est appuyée sur une disposition générale de notre Code civil, l'article 1382, pour attacher à la séduction certaines conséquences civiles : « Tout fait quelconque de l'homme, décide cet article, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Or lorsqu'un homme emploie des manœuvres frauduleuses, prodigue des promesses, abuse des pouvoirs qui lui appartiennent pour séduire une fille, il y a là un fait illicite, susceptible de causer un dommage à la fille séduite qui oblige le séducteur à le réparer.

Tel est le principe sur lequel s'est étayée toute la jurisprudence relative aux dommages-intérêts dus en cas de séduction.

A quelle époque cette application de l'article 1382 à la matière de la séduction fut-elle consacrée la première fois par nos tribunaux ?

Dans les premières années qui suivirent la rédaction du Code civil, les tribunaux s'attachèrent à une interprétation stricte et

rigoureuse de l'article 340 : ils considéraient que la prohibition édictée par cet article avait une portée générale, que la recherche de la paternité naturelle ne pouvait avoir lieu ni directement ni indirectement. Dès lors, ils ne pouvaient autoriser la fille séduite à agir en dommages-intérêts contre son séducteur, ni en son nom, ni au nom de son enfant : « admettre la preuve d'une obligation, dit un arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 1808, qui ne peut avoir d'autre cause que la paternité, c'est admettre indirectement la recherche de cette paternité, et tromper la sage prévoyance de la loi dont le but a été de prévenir les débats scandaleux ». Pendant toute la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, la jurisprudence a donc écarté toutes les demandes en dommages-intérêts formées par la fille séduite en réparation du préjudice causé par le fait de la séduction (1).

La jurisprudence paraissait définitivement fixée en ce sens lorsqu'en 1845 s'opéra un brusque revirement. Les tribunaux commencèrent à admettre ces demandes en dommages-intérêts en considérant qu'elles reposaient non pas sur le principe de l'article 340, mais sur le principe général consacré par l'article 1382. Cette distinction fut posée très nettement par un arrêt célèbre de la Cour de cassation du 26 juillet 1864 (2) : « Attendu, est-il dit, que l'arrêt attaqué, loin d'autoriser la recherche de la paternité, a déclaré formellement, au contraire, que cette recherche serait positivement prohibée par la loi, qu'il n'a fondé la condamnation prononcée que sur le préjudice causé par le séducteur ; que, considérant cette cause d'obligation comme fondée sur l'article 1382 du Code civil, il a déclaré qu'on ne devait pas la chercher dans des suppositions qui la

(1) Cass., 26 mars 1806, Dalloz au mot *Paternité*, n° 598, 1 ; 10 mars 1808, S. 1808. 1. 231 ; 4 octobre 1812, Dalloz au mot *Paternité*, 548, 5 ; 4 décembre 1837, Dalloz au mot *Paternité*, 748, 2. — Caen, 24 août 1854, D. 55. 2. 178.

(2) Cass., 26 juillet 1864, D. 64. 1. 347, S. 65. 1. 39. Note de M. Moreau.

rendraient nulle comme contraire aux lois et aux bonnes mœurs; d'où il suit que ledit arrêt n'a pas violé l'article 340 du Code civil ». La jurisprudence n'a plus varié depuis et l'on peut dire que de nos jours elle admet d'une façon absolument constante les demandes en dommages-intérêts formées par la fille séduite en réparation du préjudice qui lui a été causé par le délit civil de séduction (1).

Quelles sont les conditions que la femme doit remplir pour être autorisée à se prévaloir de l'article 1382 et pour avoir droit à des dommages-intérêts? Il faut que deux conditions soient remplies : il faut qu'il y ait eu faute, c'est-à-dire fait illicite de la part du séducteur; il faut, en outre, que ce fait illicite ait causé un préjudice à la fille séduite.

Il faut, en premier lieu, qu'il y ait eu faute commise par le séducteur. Il est bien évident que s'il y a eu faute commise non pas par l'homme, mais par la femme, qui a abusé de sa supériorité d'âge ou de son influence, qui a pour ainsi dire séduit celui qui l'a fréquentée, cette femme n'a pas le droit de réclamer des dommages-intérêts(2). Il est certain aussi que s'il y a eu faute commune et entraînement réciproque, la femme n'aurait pas non plus le droit de se plaindre; les tribunaux considèrent que dans ce cas il y a « séduction mutuelle et que par consé-

(1) Bordeaux, 22 novembre 1862, D. 56. 2. 23; Toulouse, 24 novembre 1864, S. 65. 2. 7; Bordeaux, 14 novembre 1864, S. 65. 2. 7; Nîmes, 7 janvier 1867, S. 67. 2. 34; Lyon, 1<sup>er</sup> décembre 1868, D. 68. 2. 248; Le Puy, 24 janvier 1869, D. 70. 3. 12; Aix, 11 août 1873, D. 76. 2. 84; Nîmes, 21 décembre 1875, D. 76. 2. 206; Bourges, 28 mai 1879, D. 80. 2. 112; Paris, 4 juin 1892, D. 92. 2. 558; Orléans, 12 janvier 1893, D. 93. 2. 487; Douai, 18 mars 1894, D. 95. 2. 351; Grenoble, 2 février 1897, D. 98. 2. 57; Seine, 16 décembre 1899, *Gazette des tribunaux*, 4 avril 1900; Nîmes, 12 mars 1901, S. 1902. 2. 207; Lille, 26 juin 1905, *Gazette des tribunaux*, 3 juillet 1905; Bar-sur-Aube, 10 novembre 1905, *Gazette des tribunaux*, 1<sup>er</sup> février 1906.

(2) Caen, 5 juillet 1875, D. 75. 2. 331; Seine, 13 décembre 1899, *Gazette des tribunaux*, 1900. 2. 458.



quent il est impossible d'établir l'existence d'une faute chez l'une plutôt que chez l'autre des parties (1) ».

C'est seulement lorsqu'il y a faute commise par le séducteur que l'article 1382 peut être invoqué. En quoi cette faute pourra-t-elle consister? La jurisprudence s'est toujours montrée très large dans l'appréciation des manœuvres dolosives pouvant être considérées comme constituant une faute de la part du séducteur.

Il y aura manœuvre dolosive au cas de promesses de mariage. En principe, les promesses de mariage ne sont pas obligatoires par elles-mêmes (2); elles ne peuvent donner lieu à aucuns dommages-intérêts en cas d'inexécution (3). Mais si elles ont été faites dans le but direct d'abuser d'une jeune fille, de l'amener à accomplir un acte qu'elle n'aurait pas consenti sans cela, il y a alors faute très caractérisée de la part du séducteur :

(1) Cass., 10 mars 1803, S. 1803. 1. 231; Rouen, 7 décembre 1825, D. 26. 2. 87; Caen, 6 mars 1850, D. 55. 3. 389; Lyon, 16 avril 1861, D. 61. 3. 423; Caen, 5 juillet 1875, S. 75. 2. 331; Bourges, 1<sup>er</sup> décembre 1881, S. 82. 2. 156; Douai, 18 mars 1895, D. 95. 2. 352; Seine, 13 juin 1898, *Gazette des tribunaux*, 98. II. 2. 140. — Cass., 23 avril 1901, D. 1901. 1. 360; Seine, 15 janvier 1903, *Le Droit*, 17 avril 1903; Reims, 31 juillet 1903, *Gazette du Palais*, 1903. 2. 273; Épinal, 2 décembre 1905, *Gazette du Palais*, 17 février 1906; Seine, 12 janvier 1906, *Gazette des tribunaux*, 8 avril 1906.

(2) Paris, 19 janvier 1865, D. 65. 2. 22; Aix, 23 février 1835, S. 66. 2. 28; Dijon, 10 février 1892, S. 92. 2. 197; Lyon, 17 janvier 1906, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 6 février 1906.

(3) Cass., 30 mars 1833, Dalloz au mot *Mariage*, n° 82. 1. 2; 6 mars 1850, D. 55. 5. 364; Bordeaux, 23 novembre 1852, D. 56. 2. 23; Lyon, 10 juillet 1869, D. 70. 5. 290. — Cass., 10 novembre 1901, D. 1902. 1. 46. Néanmoins notre jurisprudence actuelle décide que si la rupture des promesses de mariage a été faite par pur caprice et sans motifs sérieux, si cette rupture a été de nature à causer un préjudice moral très grave à la jeune fille en faisant naître des suppositions attentatoires à son honneur, le fiancé pourra dans ce cas être condamné à des dommages-intérêts pour rupture injustifiée des promesses de mariage. — Cass., 30 mars 1838, Dalloz au mot *Mariage*, 82; Grenoble, 18 mars 1864, S. 65. 1. 170; Bordeaux, 8 mai 1900, S. 1902. 1. 238. — Cass., 12 novembre 1901, D. 1902. 1. 46.

les promesses de mariage apparaîtront comme constituant ce fait illicite susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts au profit de la fille qui a été victime de la séduction. Pour que l'indemnité soit accordée, il faut, bien entendu, que la promesse de mariage ait précédé l'établissement des rapports sexuels; car cette promesse ne peut être considérée comme une manœuvre frauduleuse que si c'est elle qui a motivé l'établissement de ces rapports. La jurisprudence est, du reste, absolument constante en ce sens (1).

Y a-t-il encore manœuvre dolosive, constitutive de séduction, lorsque le séducteur a amené la jeune fille à consentir à des rapports sexuels en lui promettant une somme d'argent? Non. Car, dans ce cas, la jeune fille s'est livrée non pas à la suite de promesses honnêtes, mais par pur esprit de lucre; on ne saurait donc lui permettre d'invoquer sa propre immoralité pour réclamer des dommages-intérêts : « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (2) ».

La séduction est encore considérée par les tribunaux comme constituant un délit civil, susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts lorsqu'elle est accompagnée d'abus d'autorité. Lorsqu'un individu a détourné les pouvoirs qui lui appartiennent de leur véritable fin, lorsqu'il les a exercés dans un but immoral, pour amener celle qui se trouve sous sa dépendance à consentir à des actes déshonnêtes et réprouvés par les bonnes mœurs, il doit être considéré comme ayant commis

(1) Orléans, 2 mars 1881, D. 82. 2. 244; Bourges, 6 juin 1881, D. 82. 2. 117; Douai, 18 mars 1895, D. 95. 2. 352; La Rochelle, 8 janvier 1899, *Gazette du Palais*, 99. 1. 447; Bordeaux, 1<sup>er</sup> avril 1901, *Recueil de Bordeaux*, 1901. 1. 280. — Cass., 14 avril 1902, *Gazette des tribunaux*, 16 avril 1902; Lyon, 9 novembre 1904, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 4 janvier 1905; Seine, 6 février 1905, *Gazette du Palais*, 1905. 1. 469; Reims, 5 juillet 1905, *La Loi*, 12 juillet 1905.

(2) Cass., 2 février 1853, D. 53. 1. 57; 23 janvier 1887, S. 87. 1. 365; 2 janvier 1897, D. 97. 1. 126.

un délit et il peut être condamné de ce chef à payer des dommages-intérêts. C'est ainsi que le maître, qui s'est servi de son autorité pour abuser de sa servante, qui a paralysé sa volonté par des ordres ou par des menaces de renvoi peut être condamné de ce chef (1). Il en est de même pour le cas où un individu s'est servi du prestige que lui donne son âge ou sa parenté pour séduire une de ses parentes ou alliées. « Attendu, dit, en effet, un arrêt de la Cour de Bourges du 28 mai 1879, que la qualité de ce dernier, la délégation d'autorité qu'il a reçue de la famille, lui faisant un devoir de conscience et d'honneur de surveiller sa parente, de la diriger et à plus forte raison de la respecter(2) ». La jurisprudence actuelle tend même à étendre considérablement la portée d'application de ce principe : elle accorde des dommages-intérêts non seulement au cas d'abus d'autorité caractérisé, tel qu'il se présente au cas du maître ou du parent plus âgé, mais d'une façon générale toutes les fois qu'il y aura « contrainte morale exclusive d'un consentement intelligent et libre ». C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1892 (3) a accordé des dommages-intérêts à une fille de quatorze ans et demi qui avait été placée chez un homme qui, abusant de la supériorité que lui donnait son âge, l'avait engrossée et chassée. C'est ainsi encore qu'un arrêt de la Cour de Dijon du 1<sup>er</sup> décembre 1868 (4) a condamné un jeune homme qui avait séduit une jeune ouvrière qui travaillait dans l'usine de son père. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 26 juillet 1864 a jugé qu'un maire d'une ville de province qui, profitant du prestige attaché à ses fonctions, avait

(1) Aix, 21 mars 1874, D. 76. 2. 85; Bourges, 28 mai 1879, D. 80. 2. 111; Lyon, 12 juillet 1890, *Pandect. chron.* 91. 2. 46.

(2) Bourges, 28 mai 1879, D. 80. 2. 3.

(3) Paris, 16 mars 1892, D. 93. 2. 541.

(4) Lyon, 1<sup>er</sup> décembre 1868, D. 68. 2. 248.

détourné de ses devoirs une jeune fille habitant la ville, devait être condamné à des dommages-intérêts pour cause de séduction. Enfin, de nombreux arrêts ont décidé que tout individu qui a usé de la supériorité que lui donne sa force physique ou son intelligence, qui a profité de la familiarité qui résulte de la vie commune ou de la fréquentation des mêmes usines pour déterminer une jeune fille à céder à ses demandes, sera passible de dommages-intérêts au profit de celle qu'il a séduite (1).

Pour qu'il y ait fait illicite, faute commise par le séducteur, il ne suffirait pas qu'il y ait eu manœuvres dolosives, abus d'autorité, il faut encore qu'il y ait eu un lien direct de cause à effet entre ces manœuvres ou ces abus et le fait même de la séduction.

Il en résultera, par exemple, que les promesses de mariage faites par le séducteur ne pourront être considérées par les juges comme constitutives de séduction que lorsqu'il est établi que ce sont elles qui ont motivé l'abandon de la fille séduite : c'est ainsi que les tribunaux ont écarté la demande d'une femme qui invoquait des promesses de mariage à elle faites, parce qu'il résultait des circonstances de l'espèce qu'elle savait que celui qui les lui avait faites était marié et se trouvait par conséquent dans l'impossibilité de les tenir. De même la simple existence entre la fille séduite et son séducteur d'un état de dépendance, d'un état d'infériorité physique, intellectuelle ou sociale ne suffirait pas pour donner droit à des dommages-intérêts, il faut encore que la fille établisse que l'homme qui l'a séduite a eu recours à sa force ou à son influence pour l'amener à se livrer (2). Les juges n'admettent donc la demande

(1) Bordeaux, 14 décembre 1864, S. 65. 2. 7; Lyon, 1<sup>er</sup> décembre 1868, D. 68. 2. 248; Nîmes, 18 mars 1901, S. 1902. 2. 207.

(2) Amiens, 1<sup>er</sup> décembre 1881, D. 82. 2. 117; Bourges, 6 juin 1881, D. 82. 2. 117; Paris, 23 juin 1883, *Gazette des tribunaux*, 30 juin 1883; Paris, 2 juin 1892, D. 93. 2. 559; Seine, 26 février 1895, *Gazette du Palais*, 95. 2. 399.

de la fille séduite que lorsqu'il résulte des circonstances de la cause, que le fait illicite a été la cause déterminante de l'abandon et qu'il a été accompli par le séducteur dans l'intention de motiver cet abandon.

Pour qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts, il ne suffit pas qu'il y ait fait illicite, il faut, en second lieu, qu'il y ait eu un préjudice causé à la fille séduite.

Dans la plupart des cas ce dommage est évident par lui-même. La fille séduite et abandonnée est mise dans une situation des plus pénibles. Le préjudice éprouvé par elle peut être de deux sortes : ce peut être d'abord un préjudice moral, résultant de la honte et de la flétrissure que la faute a fait rejaillir sur la fille qui s'est laissée séduire ; car celle-ci sera chassée de sa famille, elle sera renvoyée par ses maîtres qui ne voudront plus la garder comme domestique, elle ne pourra plus trouver à se marier, elle sera condamnée pour le reste de ses jours à vivre d'une vie irrégulière, dans la misère ou dans la débauche. Ce peut être aussi un préjudice matériel qui résultera de sa grossesse, de son accouchement, des frais de nourriture et d'entretien de l'enfant, charges très lourdes que la femme sera la plupart du temps dans l'impossibilité de supporter toute seule.

Lorsque ces deux conditions seront remplies, lorsqu'il y aura fait illicite de la part du séducteur, et préjudice éprouvé par la fille séduite, la demande en dommages-intérêts pourra être admise par les tribunaux.

Quelle est la nature de cette action en dommages-intérêts ? Faut-il voir en elle une action d'origine contractuelle ? Faut-il voir en elle, au contraire, une action d'origine délictuelle ?

Certains auteurs ont essayé d'attribuer à cette action une origine contractuelle. Ils ont cru en trouver le principe dans un article contenu au titre des obligations, l'article 1147 ; en

vertu de cet article le débiteur qui se trouve dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation qui lui incombe est tenu à des dommages-intérêts, à moins qu'il ne puisse établir que cette inexécution provient « d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ».

Or lorsqu'un jeune homme a amené une jeune fille à céder à ses désirs, à la suite de promesses qu'il lui a faites, il s'est formé entre eux une sorte de pacte tacite, une sorte de contrat innommé se ramenant à la forme « *facio ut facias* ». L'homme a promis pour que la femme se livre; la femme s'est livrée parce que l'homme a promis. Si plus tard le promettant vient à refuser de tenir les engagements qu'il a pris, il y a bien inexécution d'une convention librement consentie, par le fait de l'une des parties, sans qu'il y ait eu cas fortuit ni force majeure rendant impossible cette exécution. On rentre donc dans les termes de l'article 1147, et la fille a le droit de réclamer des dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat qui a été rompu par la volonté unilatérale de l'une des parties. Cette solution était consacrée par Fournel : « Le titre d'une jeune fille abusée, dit cet auteur, est bien dans une convention présumée faite avec son séducteur, mais cette convention doit porter sur un objet licite et conforme aux bonnes mœurs; or, quand une jeune fille a le malheur de sentir sa vertu chanceler, il n'est point contraire aux bonnes mœurs d'exiger de son séducteur qu'il se hâte de lui donner le titre d'épouse légitime. C'est sous cette condition qu'une fille est toujours présumée avoir succombé. Les familiarités des deux parties ne sont considérées que comme des arrhes qu'elles se donnent réciproquement de leurs conventions. C'est de cette promesse que résulte l'action civile accordée à la jeune fille » (1). Fournel reconnaissait donc à la

(1) Fournel, *Traité de la séduction*, 1781.



fille séduite le droit de réclamer des dommages-intérêts à son séducteur, et il faisait reposer cette action sur une sorte de convention tacite et présumée librement intervenue entre eux.

Cette conception n'est certainement pas celle à laquelle se sont rattachés les tribunaux. La jurisprudence a considéré, en effet, qu'il fallait donner à l'action en dommages-intérêts une portée très large. Or, si elle avait attribué à cette action une origine contractuelle, elle aurait dû conclure que cette action ne serait possible que lorsque la séduction aurait été accompagnée de promesses, car c'est seulement dans ce cas qu'on peut parler d'un accord de volontés librement intervenu entre les parties. Mais lorsqu'aucune promesse n'aura été faite, lorsque la séduction aura été accompagnée d'abus d'autorité, alors il ne pourra plus être question de convention tacite et présumée, l'action en dommages-intérêts devra être déclarée irrecevable. Or la jurisprudence décide d'une façon constante qu'il y aura séduction susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts, toutes les fois que l'abandon de la fille a été motivé soit par des promesses ou des manœuvres dolosives, soit par un abus d'influence ou d'autorité : l'action en dommages-intérêts ne saurait donc avoir une origine contractuelle. Dans le système de la jurisprudence, cette action a une origine délictuelle. Ce point ne saurait, du reste, faire aucune difficulté. Si la fille séduite a le droit de réclamer des dommages-intérêts à son séducteur, ce n'est pas en se fondant sur le principe de l'article 1147, mais bien en se basant sur l'article 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Or lorsqu'un homme use de moyens déshonnêtes pour détourner de ses devoirs une jeune fille sage et vertueuse, lorsqu'il a recours à des manœuvres dolosives, lorsqu'il lui fait des promesses qu'il sait très bien ne pas devoir tenir, lorsqu'il détourne

les pouvoirs qui lui appartiennent de leur véritable fin, n'y a-t-il pas là un fait illicite, un véritable délit? Ne doit-on pas décider que lorsque ce fait illicite a causé un préjudice à la fille qui a été séduite, cette fille doit être admise à réclamer des dommages-intérêts? « La séduction, dit M. Moreau, qui met en œuvre des artifices coupables manifestés par des faits saisissables, par une trame ourdie de longue main, par des manœuvres combinées pour attirer la victime dans l'abîme où elle tombera en perdant son honneur, ne remplit-elle pas tous les éléments du quasi-délit, ne se trouve-t-elle pas comprise par la disposition large consacrée par l'article 1382 du Code civil (1) ». La séduction accompagnée de promesses, de manœuvres dolosives, d'abus d'autorité constitue donc un délit civil de création jurisprudentielle, susceptible de donner lieu à une action en dommages-intérêts au profit de la fille séduite.

Quels seront les éléments dont le juge devra tenir compte pour déterminer le montant de ces dommages-intérêts? L'indemnité devra-t-elle être basée uniquement sur le préjudice moral causé à la fille séduite par le fait même de la séduction, ou bien le juge devra-t-il tenir compte aussi du préjudice matériel qui résulte de la grossesse, de l'accouchement, de l'entretien de l'enfant?

La question présente de l'intérêt aux points de vue suivants :

Si l'on admet que l'action n'a d'autre objet que la réparation du préjudice moral causé par la séduction, on devra dire : 1<sup>o</sup> que la femme aura droit à des dommages-intérêts par cela seul qu'elle aura été séduite, même si elle n'est pas devenue mère ; 2<sup>o</sup> que cette indemnité sera fixée sans tenir compte des frais qu'a pu occasionner la grossesse, et qu'elle sera basée uniquement sur le préjudice moral qui a été éprouvé (la fille

(1) Moreau, Note au Sirey, 1865. 1. 33.

séduite ayant été congédiée par son patron, ou se trouvant dans l'impossibilité de se livrer à un travail honnête); 3° cette action ne pourra être exercée que par la mère agissant en son propre nom; elle ne pourra jamais être exercée par la mère au nom de l'enfant.

Si l'on admet, au contraire, que l'action en indemnité a pour objet la réparation du préjudice tant matériel que moral, qui a été éprouvé par la fille séduite, on aboutit aux conséquences suivantes : 1° La fille séduite pourra réclamer des dommages-intérêts en se basant sur ce double préjudice; 2° La demande pourra être formée par la mère agissant soit en son propre nom, soit au nom de l'enfant.

En présence de ces deux solutions, qu'ont décidé les tribunaux? La jurisprudence ne s'est pas prononcée d'une façon précise sur la question.

Certains arrêts ont déterminé le montant des dommages-intérêts d'après la simple évaluation du préjudice moral éprouvé par la fille séduite. Ils ont considéré, en effet, que l'on ne pouvait pas accorder à la femme des dommages-intérêts fondés sur le préjudice matériel causé par la grossesse et par l'accouchement sans poser du même coup la question de paternité. Condamner le séducteur à payer à la mère une pension alimentaire nécessaire pour l'entretien de son enfant, c'est constater la paternité de cet homme, c'est violer la prohibition de l'article 340. Dans la détermination des dommages-intérêts il ne faut donc tenir compte que du préjudice moral. Ce principe ressort très nettement d'un arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1892 : « Attendu, dit cet arrêt, que la demande de D... a un double objet : qu'elle tend d'une part à la réparation du préjudice causé à la jeune fille par des relations qui l'auraient déshonorée, et d'autre part à l'obtention d'une pension pour l'enfant qui en est issu : que si cette

deuxième partie de la demande touche à une question de paternité et tombe dès lors sous la prohibition de l'article 340, la première vise simplement des faits de séduction par abus d'autorité qui auraient engagé la responsabilité de A... aux termes de l'article 1382; que cette séduction, à supposer qu'elle fût établie, n'implique pas nécessairement cette conséquence que A... soit le père de l'enfant dont la fille séduite est plus tard accouchée; en conséquence repousse la demande de pension faite au nom de l'enfant, admet celle qui est faite par la mère (4) ».

De nos jours, les tribunaux ne s'en tiennent plus à cette interprétation étroite de l'article 1382. Ils déterminent le montant de l'indemnité en tenant compte non seulement du préjudice moral, mais encore du préjudice matériel causé à la fille par le fait même de la séduction. Ils considèrent que la victime doit obtenir la réparation intégrale du préjudice éprouvé, et que, dans cette estimation, on peut tenir compte de tous les éléments qui peuvent constituer ce préjudice.

Ce n'est pas là, affirment ces arrêts, se mettre en contradiction avec l'article 340, car l'action en dommages-intérêts n'a rien de commun avec l'action en recherche de paternité : cette dernière tend à faire constater le lien de parenté qui unit l'enfant à son auteur, l'action en dommages-intérêts, au contraire, tend à faire obtenir à la fille séduite la réparation du préjudice qu'elle a éprouvé : la première peut être exercée tant par la mère que par l'enfant, la seconde n'appartient qu'à la mère; l'action en recherche de paternité n'est pas possible au cas de filiation adultérine ou incestueuse, l'action en domma-

(4) En ce sens : Caen, 24 avril 1850, D. 55. 2. 177; Nîmes, 21 décembre 1875, D. 76. 2. 206; Paris, 14 février 1890, D. 91. 2. 309; 16 mars 1892, D. 93. 2. 541; Bourges, 7 novembre 1900, *Gazette des tribunaux*, 1901. 1. 226; Reims, 3 juillet 1903, *Gazette du Palais*, 1903. 2. 273.

ges-intérêts peut être exercée même au cas où la fille séduite et le séducteur étaient unis par les liens de parenté ou d'alliance, ou lorsque l'un d'eux était engagé dans les liens d'un mariage préexistant. Les éléments soumis à l'appréciation des juges sont absolument différents. La prohibition de l'article 340 ne saurait donc s'opposer à l'admission d'une action en dommages-intérêts, intentée par la fille séduite et tendant à la réparation du préjudice moral et matériel qui a été causé par la séduction. Si les juges sont amenés dans l'appréciation de cette indemnité à vérifier si la grossesse est bien l'œuvre du séducteur, « ce ne sera là qu'une simple constatation de fait, ne pouvant avoir aucune conséquence à l'égard de la détermination de l'état de l'enfant ». — « Considérant, dit un arrêt de la Cour de Caen du 6 juin 1850, que la réparation doit s'appliquer à toute espèce de préjudice, quel qu'il soit, pourvu toutefois qu'il soit appréciable en argent; que cette réparation comprendra tout à la fois et les pertes matérielles actuellement réalisées et celles qui seront la conséquence nécessaire du tort fait à la réputation, telles que l'impossibilité de se procurer un établissement, ou d'exercer un état à l'aide duquel la mère fût désormais en mesure de pourvoir à ses besoins; qu'elle doit comprendre notamment la grossesse et l'accouchement de la fille délaissée qui, non seulement la livre à tous les inconvénients à venir de son honneur perdu, mais encore sont, dès à présent, pour elle une cause de dépenses; que ce fait de la grossesse ne doit sans doute être pris en considération qu'avec une grande réserve; qu'il ne peut jamais ni servir de prétexte à une action en recherche de paternité, formellement interdite par l'article 340, ni attribuer à l'enfant, qui n'a pas été formellement reconnu conformément à l'article 334, aucune espèce de droit contre l'homme auquel on l'impute, mais qu'il constitue nécessairement, s'il demeure bien cons-

tant, l'un des éléments du dommage dont la mère doit obtenir l'indemnité ». — « Considérant, dit encore un arrêt de la Cour de Montpellier du 10 mai 1851, qu'il ne s'agit nullement dans la cause de rechercher si le sieur S... est le père de l'enfant, dont la demoiselle M... est accouchée, que l'intimé demande uniquement à prouver par voie d'induction que la grossesse est l'œuvre du sieur S... que cette demande a pour but non pas de constater l'état civil de l'enfant, mais d'obtenir la condamnation du sieur S... à la réparation d'un préjudice qui lui serait imputable ». Cette interprétation large de l'article 1382 tend à prédominer et à se généraliser dans notre jurisprudence actuelle. On peut dire que, de nos jours les tribunaux tiennent compte pour fixer le montant de l'indemnité due à la fille séduite non seulement du préjudice moral, mais encore du préjudice matériel causé par la séduction<sup>(1)</sup>.

Quelle conclusion pouvons-nous tirer de l'ensemble de cette jurisprudence? Lorsque les tribunaux décident que la fille séduite pourra, en se basant sur le principe de l'article 1382, demander la réparation du préjudice moral qui lui a été causé par la séduction; ils consacrent une solution qui reste en conformité complète avec les textes de la loi : ils appliquent l'article 1382 dans la mesure où il ne porte pas atteinte à la prohibition de l'article 340.

Mais lorsque les juges décident que l'indemnité devra être calculée en tenant compte non seulement du préjudice moral, mais encore du préjudice matériel causés par la séduction, ils portent une atteinte certaine au principe de l'article 340; car la détermination de ce préjudice matériel doit nécessairement

(1) Toulouse, 5 juillet 1893, D. 45. 1. 177; Montpellier, 10 mai 1851, D. 55. 2. 177; Caen, 10 juin 1850, D. 55. 2. 177; Dijon, 10 avril 1861, D. 61. 5. 423; Cass., 26 juillet 1864, D. 64. 1. 397; Dijon, 27 août 1892, D. 93. 2. 103; Nancy, 12 novembre 1896, D. 96. 2. 520; Nîmes, 18 mars 1901, S. 1902. 2. 207.



aboutir en fait à la constatation de la filiation paternelle. Les juges ne se sont pas fait faute, du reste, dans des arrêts nombreux, de déclarer que s'ils condamnent le séducteur à réparer le préjudice causé à la fille par le fait même de la grossesse et de l'accouchement, c'est parce qu'ils considèrent cet homme comme étant le père de l'enfant : « Considérant, porte un arrêt de la Cour de Montpellier du 10 mai 1851, qu'il est établi par les circonstances de la cause que des relations intimes ont existé entre S... et sa fiancée ». C'est donc bien qu'il peut résulter des circonstances des éléments d'appréciation suffisants pour convaincre le juge sur le fait même de la paternité. Certains arrêts sont allés même jusqu'à désigner le séducteur comme étant l'auteur de la grossesse : « Attendu, dit un jugement du tribunal de Château-Thierry, que celui qui, sans doute, est l'auteur de la grossesse, peut se dégager de toute responsabilité naturelle... ».

Nous devons donc reconnaître qu'en consacrant cette solution large et libérale, la jurisprudence n'a pas hésité à se mettre en contradiction directe avec l'article 340. Le premier pas était fait, la première brèche était ouverte, et c'est, par cette fissure étroite, qu'allait s'infiltrer peu à peu un courant de jurisprudence plus vaste et plus audacieux, tendant à ruiner le principe même de l'article 340, d'abord par des attaques indirectes, ensuite par une méconnaissance directe et précise, de la prohibition même que la loi avait édictée.

2<sup>e</sup> ÉTAPE. — *Validité des promesses par acte sous seing privé faites par le père de nourrir, d'entretenir et d'élever son enfant.*

Il peut arriver que la mère ou l'enfant produise des lettres missives ou des écrits privés émanés du père, dans lesquels

celui-ci reconnaît expressément l'enfant comme étant le sien, ou s'engage à le nourrir et à l'élever.

Ces écrits ne sauraient valoir comme reconnaissances volontaires et servir à prouver la filiation paternelle. Cette solution résulte nécessairement de la combinaison des articles 334 et 340; elle est admise sans difficulté tant par la doctrine que par la jurisprudence (1).

Mais la question s'est posée de savoir si ces promesses par acte sous seing privé faites par le père devaient être déclarées nulles comme contraires à la prohibition de l'article 340, ou si l'enfant pouvait être admis à s'adresser aux tribunaux pour en obtenir l'exécution?

La jurisprudence faisant preuve d'une hardiesse et d'une ampleur de vue des plus étonnantes, n'a pas hésité à prononcer la validité de ces promesses, échafaudant ainsi en dehors et par delà les textes de la loi, sur le simple fondement de l'équité et des nécessités sociales, toute une construction des plus originales et des plus grandioses (2).

Cette jurisprudence nouvelle, relative à la validité des promesses par acte sous seing privé faites par le père de nourrir et d'élever son enfant, a une portée beaucoup plus étendue que la jurisprudence relative aux dommages-intérêts dus au

(1) Demolombe, V, p. 412; Aubry et Rau, VI, p. 170; Cass., 4 octobre 1812; Dalloz, au mot *Paternité*, n° 458. 5; Bourges, 11 mai 1841, D. 42. 2. 118; Bordeaux, 23 novembre 1852, D. 56. 2. 24; Aix, 23 février, 1865, S. 66. 2. 28; Dijon, 27 mai 1892, S. 92. 2. 198; Lyon, 9 novembre 1904, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 4 janvier 1905; Quimper, 15 mars 1905, *France judiciaire*, 1905, p. 290.

(2) Bordeaux, 5 avril 1847, D. 48. 2. 97; Cass., 27 mai 1860, D. 62. 1. 208; Limoges, 22 janvier 1864, D. 64. 2. 197; Aix, 23 février 1865, S. 65. 2. 28; Cass., 15 janvier 1873, D. 73. 1. 180; Nîmes, 22 décembre 1875, D. 76. 2. 206; Cass., 3 avril 1881, D. 82. 1. 251; Paris, 14 février 1890, D. 91. 2. 309; Dijon, 27 mai 1892, S. 92. 2. 198; Nancy, 12 novembre 1896, D. 96. 2. 520; Bordeaux, 13 mars 1900, *Recueil de Bordeaux*, 1900. 1. 273; Cass., 30 juillet 1900, D. 1901. 1. 502; Reims, 31 juillet 1903, *Gazette du Palais*, 1903. 2. 273.

cas de séduction. L'action en exécution des promesses est admise, en effet, non seulement au cas de séduction accompagnée de manœuvres dolosives ou d'abus d'autorité, mais encore au cas de séduction sans fraude, au cas de faute commune, au cas de concubinage ou même de relations passagères. Elle peut être exercée non seulement par la mère agissant en son propre nom, mais encore par l'enfant lui-même toutes les fois que ces promesses lui ont été faites directement (1).

Il faut, remarquer, en effet, que cette action relève d'un domaine tout différent de celui de l'action en dommages-intérêts : cette dernière a une origine délictuelle, elle ne peut être exercée que lorsque les éléments constitutifs du délit civil de séduction se trouvent réunis (fait illicite de la part du séducteur, préjudice causé à la fille séduite); l'action en exécution des promesses, au contraire, a une origine contractuelle; elle a pour but de forcer le promettant à remplir les engagements qu'il a pris.

En quelle forme ces engagements doivent-ils être contractés pour être déclarés valables? D'une façon générale on peut dire que l'engagement doit être pris par le père par acte sous seing privé : cette promesse pourra donc résulter soit d'une lettre missive, soit de l'ensemble d'une correspondance, soit d'un écrit privé signé par le père et remis par lui à la mère ou à l'enfant. Quant aux termes dans lesquels la promesse doit être faite, il faut qu'ils soient suffisamment précis pour impliquer de la part du père la volonté ferme de s'obliger. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 5 août 1847 (2) a considéré comme suffisante la promesse suivante : « Tu sais bien

(1) Paris, 14 février 1877, D. 77. 2. 96; Nancy, 12 novembre 1896, D. 96. 2. 520; Paris, 30 juin 1893, D. 94. 2. 526.

(2) Bordeaux, 5 août 1847, D. 48. 2. 97.

que pour ton enfant, c'est dit, convenu et arrêté. Sois convaincue qu'il ne sera jamais à ta charge et fais-moi savoir ce qui pourrait être nécessaire pour le cas où tu persisterais à vouloir le faire venir à la fin du mois. Je te l'ai promis depuis longtemps, je tiendrai ma parole ». De même un arrêt de la Cour de Douai du 3 décembre 1853 (1) a attaché l'effet obligatoire à un engagement ainsi conçu : « Je m'oblige en tant que de besoin, sous l'honneur d'un honnête homme, à titre de dommages-intérêts et pour lui donner le moyen d'élever notre enfant convenablement, à lui payer le 1<sup>er</sup> janvier prochain 20.000 francs. Approuvé. Bon pour 20.000 francs. Signature ».

Il ne suffirait donc pas pour obliger le père d'une promesse vague et imprécise. Il faut que la volonté de s'obliger soit clairement exprimée. C'est ainsi que la formule « je promets de ne pas oublier l'enfant » a été considérée comme insuffisante. C'est ainsi encore qu'un jugement du tribunal de Sens du 13 juin 1901 a écarté l'engagement suivant : « Je promets de faire pour toi tout ce qui dépendra de moi » (2).

Lorsque la jurisprudence a prononcé la validité de ces promesses par acte sous seing privé faites par le père naturel, de nombreuses protestations ont été élevées par les auteurs.

Ils ont fait observer, d'abord, que ces écrits émanés du père ne pouvaient certainement pas valoir à titre de reconnaissance : car la reconnaissance doit à peine de nullité être faite dans la forme authentique.

On ne saurait non plus y voir un acte de donation. Car la donation est elle aussi un acte solennel; elle est soumise à des formes rigoureuses dont l'inobservation entraîne la nullité radicale de l'acte.

(1) Douai, 3 décembre 1853, D. 55. 2. 133.

(2) Sens, 13 juin 1901, *Gazette du Palais*, 1901. 2. 468.

Enfin, a-t-on dit, et c'est là l'objection la plus grave, reconnaître la validité de ces engagements pris par le père, c'est aboutir indirectement à la recherche de la paternité naturelle. Aux termes de l'article 1108 du Code civil, toute convention pour être valable doit avoir une cause licite. Or, quelle est ici la cause de la promesse? Si un individu s'est engagé à l'égard d'une femme à pourvoir aux besoins de l'enfant qu'elle a mis au monde, à l'entretenir et à l'élever, c'est uniquement parce qu'il s'est considéré comme étant le père de cet enfant. C'est à ce titre et à ce titre seul qu'il a pu s'obliger. L'engagement qu'il a contracté a donc pour cause la croyance qu'il a eue à sa propre paternité. Or, aux termes de l'article 340 du Code civil, la recherche de la paternité naturelle est interdite. Elle ne peut avoir lieu ni directement ni indirectement : tout acte qui aurait pour effet de faire constater une paternité naturelle non reconnue doit être déclaré nul. L'engagement pris par le père n'ayant d'autre cause que la paternité qu'il s'est attribuée doit être déclaré nul. M. Demolombe a résumé ce raisonnement dans un syllogisme très précis : « La preuve de cette obligation, dit cet auteur, serait la filiation naturelle ; or, la filiation naturelle ne peut être légalement prouvée que par acte authentique : donc la cause de cette obligation n'est pas prouvée, donc cette obligation est sans cause (1) ».

Ces engagements ne peuvent valoir comme donation, ils ne peuvent être invoqués à titre de reconnaissance, ils aboutissent indirectement à faire constater une paternité naturelle non reconnue, en vertu des articles 334, 931 et 340 du Code civil, ils doivent être déclarés nuls.

Ces objections sont loin d'être irréfutables, et il ne serait pas impossible, en raison, de justifier la validité de ces engage-

(1) Demolombe, V, p. 426.

ments, tout en ne portant atteinte à aucun des textes invoqués.

On pourrait, d'abord, voir dans ces promesses l'engagement pris volontairement par le séducteur de réparer le préjudice qu'il a causé à la fille qu'il a séduite. Ce serait une estimation anticipée, faite à l'amiable par les parties, des dommages-intérêts dus au cas de séduction. La validité de ces promesses apparaîtrait donc comme une conséquence toute naturelle de la jurisprudence relative au délit civil de séduction.

La jurisprudence ne s'est pas rattachée à cette conception et elle ne pouvait le faire, car elle eût abouti à des conséquences beaucoup trop étroites. Les dommages-intérêts fondés sur l'article 1382 ne sont dus, en effet, que lorsqu'il y a eu séduction accompagnée de manœuvres dolosives ou d'abus d'autorité; il faut, en outre, qu'un préjudice ait été causé à la fille séduite; il faut, enfin, que l'action soit intentée par la mère agissant en son propre nom; elle se trouve, notamment, définitivement éteinte lorsque la mère est morte sans l'intenter. Or, dans l'esprit des juges, cette construction devait avoir un domaine beaucoup plus large : les promesses par acte sous seing privé faites par le père devaient être déclarées valables non seulement au cas de séduction dolosive, mais encore au cas de séduction sans fraude et même au cas de simple concubinage; elles devaient produire effet non seulement au cas de préjudice éprouvé par la mère, mais encore au cas où elle n'en aurait éprouvé aucun; enfin, l'action devait appartenir non seulement à la mère, mais encore à l'enfant. Basées sur le terrain délictuel, ces promesses n'auraient eu qu'une portée d'application beaucoup plus étroite, et c'était précisément ce que la jurisprudence voulait éviter.

Il eût encore été possible de justifier la validité de ces promesses en y voyant des déclarations unilatérales de volonté



produisant effet obligatoire par elles-mêmes, indépendamment de toute acceptation, par cela seul qu'elles auraient été objectivées, extériorisées par une déclaration. On aurait pu appliquer ici la théorie de la volonté unilatérale considérée comme source d'obligation. En vertu de cette théorie, la volonté peut se lier elle-même, l'acte juridique peut naître d'une déclaration unilatérale. On considère, en effet, que toute expression de la volonté, une fois lancée dans le courant de la vie juridique, acquiert par le fait même de son émission une existence indépendante; elle se détache de la personne de son auteur, elle devient une entité juridique douée d'une vie propre. Elle est susceptible de faire naître des appétits, de susciter des espérances. Or il est juste que ces espérances légitimes ne soient pas trompées, que les tiers qui ont compté sur cette offre ne la voient pas retirée subitement par la volonté de celui qui l'a émise. On considère donc que du jour où l'offrant a extériorisé sa volonté par une déclaration, il s'est engagé désormais à ne plus rétracter l'offre qu'il a faite. Il a lié définitivement sa volonté, car l'intérêt des tiers et les nécessités du crédit exigent que toute volonté une fois exprimée ne puisse plus être rétractée.

Lorsqu'un individu, se considérant comme le père d'un enfant, s'engage à remplir les devoirs que la nature lui impose, lorsqu'il promet de nourrir, d'entretenir et d'élever son enfant, lorsqu'il matérialise cette volonté formelle par une promesse écrite et signée de sa main, il y a là un acte juridique, expression d'une volonté unilatérale, susceptible par lui-même de produire effet obligatoire. L'enfant pourra donc venir plus tard réclamer l'exécution de cette promesse : on ne pourra pas lui objecter qu'en agissant ainsi il recherche sa paternité, ou qu'il se prévaut d'une reconnaissance informelle, ou qu'il poursuit l'exécution d'une donation nulle pour défaut de formes, car il demande simplement l'exécution d'une obligation que le

promettant a mise à sa charge par le seul effet de sa volonté.

Cette conception, il faut le reconnaître, est très séduisante, car elle justifie complètement la validité des promesses faites par le père, elle permet d'écarter les diverses objections qui ont été soulevées par la doctrine ; elle donne, enfin, à ces promesses une portée d'application extrêmement large. Malgré tous ces avantages, elle ne pouvait être admise par la jurisprudence, car cette conception est incompatible avec les principes les plus essentiels de notre droit français : dans le système de notre Code civil, en effet, l'obligation ne peut naître que d'un accord de volontés : la manifestation unilatérale de volonté n'est pas considérée comme suffisante pour donner naissance à l'acte juridique, la volonté ne peut pas se lier elle-même, l'offre ne peut pas produire effet obligatoire indépendamment de l'acceptation. Cette règle est une conséquence nécessaire du principe de l'autonomie de la volonté qui domine notre droit français : la volonté reste libre tant qu'elle ne s'est pas rencontrée avec une autre volonté.

La jurisprudence ne pouvait donc se rattacher ni à l'une ni à l'autre de ces deux conceptions. Aussi pour justifier la validité des promesses par acte sous seing privé faites par le père, elle a été obligée d'invoquer des considérations dérivant d'un domaine absolument différent. Elle a vu dans ces promesses l'exécution d'une obligation naturelle transformée en obligation civile par suite de la confirmation expresse dont elle a été l'objet.

Tout individu est, en effet, tenu par la nature même des choses à nourrir, à entretenir, et à élever l'enfant qu'il a engendré ; comme le disait Loysel : « Qui fait l'enfant doit le nourrir ». Le législateur n'a pas consacré expressément cette obligation, il ne l'a formulée qu'en matière de paternité légitime. En matière de paternité naturelle, cette obligation n'existe

pas à l'état d'obligation civile : le père n'en est tenu que s'il l'a acceptée volontairement en reconnaissant son enfant. Mais si aucune reconnaissance n'est intervenue de sa part, il n'est obligé à rien, l'enfant n'a aucune action pour forcer son père à lui fournir des aliments. Pourtant, si aucune obligation civile n'existe à la charge du père naturel qui n'a pas reconnu son enfant, il est pourtant tenu à son égard d'un devoir de conscience, d'une obligation naturelle, car la nature impose à tout être l'obligation d'aider et de protéger celui qu'il a appelé à la vie : « Il est vrai, disait Montesquieu, que le mariage seul et non point le concubinage emporte par lui-même l'obligation pour l'homme de contribuer à l'entretien de ses enfants; mais le fait d'en avoir engendré hors mariage fait naître à leur profit un devoir de conscience pour celui qui, à tort ou à raison, se considère comme le père (1) ». Ainsi la croyance de l'homme à sa propre paternité, la simple conviction qu'il est bien le père de l'enfant suffit pour mettre à sa charge un devoir de conscience, une obligation naturelle qui devient la cause de l'engagement contracté.

Quels sont dans notre droit français les effets de l'obligation naturelle ?

L'obligation naturelle se distingue de l'obligation civile en ce qu'elle est dépourvue d'effet obligatoire, elle ne donne pas par elle-même naissance à une action, mais elle se sépare aussi de l'obligation morale par ce fait qu'elle est susceptible de produire certains effets de droit. Ces effets sont les suivants : l'exécution d'une obligation naturelle ne constitue pas une donation, mais bien un paiement ; l'obligation naturelle écarte le paiement de l'indû, c'est-à-dire que, si celui qui était tenu de cette obligation s'exécute volontairement, il ne peut plus de-

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, XXIII, II.

mander la restitution de ce qu'il a payé. Enfin, l'obligation naturelle se transforme en obligation civile, par une sorte de novation, lorsqu'elle est l'objet d'une confirmation expresse et volontaire.

Or, c'est ce dernier effet qui se produit ici. Lorsque le père promet, soit dans une lettre missive adressée à la mère ou à l'enfant, soit dans un acte privé écrit de sa main et signé par lui, de nourrir, d'entretenir et d'élever son enfant, lorsqu'il s'engage ainsi à remplir les devoirs que la nature lui impose, ne faut-il pas voir dans cette promesse la confirmation faite par le père de l'obligation naturelle qui lui incombe? Et cette confirmation a précisément pour effet de transformer cette obligation en une obligation civile, qui devient dès lors susceptible de donner naissance à une action en exécution : « Attendu, dit un arrêt de la Cour d'Angers du 11 août 1871, que de naturelle qu'elle était d'abord, l'obligation est devenue civile en vertu de la volonté libre de celui qui en était tenu, et que de ce chef il est tenu de l'exécuter <sup>(1)</sup> ».

Les engagements pris par le père sont donc pleinement valables, car ils apparaissent comme la confirmation d'une obligation naturelle qui, de ce chef, se trouve transformée en obligation civile. L'enfant a donc le droit de s'adresser à la justice pour en obtenir l'exécution.

Telles sont les considérations sur lesquelles la jurisprudence s'est appuyée pour justifier la validité de ces promesses <sup>(2)</sup>.

(1) Angers, 11 août 1872, D. 73. 1. 180.

(2) L'action en exécution de ces promesses a donc une origine contractuelle. Elle se trouve par suite soumise aux règles suivantes : 1<sup>o</sup> Elle pourra être exercée par cela seul qu'il y a eu promesse par acte sous seing privé faite par le père même s'il n'y a pas eu séduction frauduleuse. 2<sup>o</sup> Elle pourra être exercée par la mère même si elle n'a éprouvé aucun préjudice. 3<sup>o</sup> Elle pourra prendre naissance soit dans la personne de la mère, soit dans la personne de l'enfant. — Montpellier, 7 décembre 1843, D. 44. 2. 122; Bordeaux, 5 août 1847, D. 48. 2. 97;

Restait à écarter les objections soulevées par les auteurs :

Admettre la validité de ces engagements, avait-on dit en premier lieu, c'est permettre à l'enfant de se prévaloir d'une reconnaissance non revêtue des formes exigées par la loi. Cette objection n'a pas de valeur. Car en demandant l'exécution des promesses à lui faites, l'enfant ne se présente pas à titre d'enfant naturel reconnu, mais à titre de simple créancier.

Ces promesses constituent alors des donations nulles pour inobservation des formes solennelles. Pas davantage. Car l'exécution d'une obligation naturelle n'est pas une donation, mais bien un paiement. C'est là un principe universellement admis : « Attendu, dit en effet un arrêt de la Cour de cassation du 15 janvier 1873, qu'une convention de cette nature ne présentant pas les caractères d'une pure libéralité n'était pas soumise aux formalités des donations entre-vifs » (1).

Il fallait écarter enfin, la troisième objection, la plus importante, celle qui était tirée de l'article 340 : admettre la validité de ces promesses par acte sous seing privé, c'est autoriser, disait-on, indirectement la recherche de la paternité naturelle.

Contre cette objection, les tribunaux ont fait valoir d'abord, que le promettant est obligé non pas en tant que père, mais en tant que débiteur ordinaire tenu d'exécuter l'obligation qu'il a souscrite : « Attendu, dit un arrêt de la Cour d'Angers du 11 août 1871, qu'un pareil engagement n'a été de la part de celui qui l'a souscrit, que l'accomplissement d'un devoir de conscience, dérivant d'une obligation naturelle, et convertie par la volonté libre et spontanée de son auteur en une obligation civile.

Cass., 27 mai 1862, D. 63. 1. 208; Aix, 8 avril 1873, D. 74. 2. 55; Nîmes, 22 décembre 1875, D. 76. 2. 206; Lyon, 30 décembre 1890, D. 91. 2. 309.

(1) Cass., 15 janvier 1873, D. 73. 1. 180; 27 mai 1862, D. 62. 1. 208; Aix, 8 avril 1873, D. 74. 2. 54.

Attendu que cette obligation avait dès lors une cause très licite en dehors de la paternité du demandeur, sur laquelle la Cour n'a pas eu à se prononcer » (1).

Mais, a-t-on répondu, si l'obligation du père a pour cause une obligation naturelle, cette obligation naturelle doit avoir elle-même une cause et cette cause ne peut être que la paternité de celui qui se trouve tenu. L'enfant en réclamant l'exécution des promesses qui lui ont été faites arrive donc à rechercher sa filiation paternelle.

Pour répondre à cette nouvelle objection, la jurisprudence a fait le raisonnement suivant : si la promesse a été adressée à la mère, aucun doute ne saurait être élevé, la promesse a une cause autre que la paternité de celui qui s'est obligé, cette cause consiste dans le désir de réparer la faute commise (2). Si la promesse a été faite à l'enfant, dans ce cas on doit reconnaître qu'elle tire son origine non pas du fait objectif de la paternité, mais simplement d'une croyance subjective, d'une conviction intime susceptible de donner naissance à un devoir de conscience : en prenant l'engagement de nourrir et d'élever son enfant, le père n'a pas avoué sa paternité, il n'a fait que la croire possible ; la prohibition de l'article 340 se trouve donc hors de cause. C'est ce qui ressort très clairement d'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 5 janvier 1848 : « Attendu, dit cet arrêt, que celui qui dans la pensée qu'il peut être le père d'un enfant naturel, s'engage d'une manière expresse à pourvoir à ses besoins, ne fait que remplir un devoir de conscience et

(1) Orléans, 2 mai 1881, D. 82. 2. 44; Mâcon, 5 février 1895, *Pandectes françaises*, 96. 2. 131; Lyon, 10 juillet 1890, *Pandectes françaises*, 91. 2. 46; Bordeaux, 11 mars 1896, *Recueil de Bordeaux*, 96. 1. 260; Cass., 30 juillet 1900, S. 1901. 1. 259; Nice, 30 novembre 1903, *Gazette des tribunaux*, 28 janvier 1903.

(2) Orléans, 2 mars 1881, D. 82. 2. 44; Seine, 1896, *Le Droit*, n° du 12 février 1897.



acquitter une obligation naturelle; qu'un tel engagement, quand d'ailleurs il est libre et spontané, n'a rien que la morale n'avoue et qui ne doit être sanctionné par la justice; qu'il ne puise point sa cause dans la qualité de père et dans un aveu sans valeur aux yeux de la loi, mais dans un sentiment intime, dans un scrupule honorable qui peut très bien subsister alors que la paternité demeure incertaine même aux yeux de celui qui s'oblige (1) ».

Les objections soulevées contre la validité de ces engagements se trouvent donc réduites à rien : ces engagements ne peuvent être considérés ni comme des reconnaissances informelles, ni comme des donations nulles pour inobservation de l'article 931, ils ne portent pas atteinte à la prohibition édictée par l'article 340. Ils doivent donc être déclarés valables.

Il est pourtant un cas exceptionnel dans lequel ces engagements sont annulés par les tribunaux. C'est celui où les promesses ont été faites à la mère et où elles apparaissent non pas comme l'exécution d'un devoir de conscience, mais comme la rétribution de l'inconduite de la femme, comme le paiement de ses faveurs. La jurisprudence décide, en effet, d'une façon constante que toutes les fois que cet engagement a été pris soit en vue de l'établissement, soit en vue du maintien des relations illégitimes, il doit être déclaré nul comme ayant une cause immorale et contraire aux bonnes mœurs(2). « Si un sentiment de reconnaissance, dit, en effet, un arrêt de la Cour de Besançon du 19 mars 1862, peut être la cause d'une obligation naturelle et par suite le fondement d'une obligation civile

(1) Bordeaux, 5 janvier 1848, D. 48. 2. 78.

(2) Cass., 2 février 1853, D. 53. 1. 57; Caen, 2 juillet 1892, Dalloz au mot *Obligation*, 182; Besançon, 19 mars 1862, D. 62. 2. 58; Nevers, 2 janvier 1877, D. 77. 3. 69; Cass., 23 juin 1887, S. 87. 1. 365; Alger, 23 décembre 1895, D. 97. 2. 453; Caen, 23 février 1905, *Moniteur judiciaire de Lyon* du 21 juillet 1905.

lorsqu'il s'agit de services honnêtes, la justice ne saurait consacrer une obligation dont la seule cause est un outrage aux bonnes mœurs<sup>(1)</sup> ».

Que devons-nous penser, en définitive, de cette jurisprudence relative à la validité des promesses par acte sous seing privé faites par le père ?

En reconnaissant à la fille séduite le droit de réclamer des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par le délit civil de séduction, la jurisprudence s'était appuyée uniquement sur le principe de l'article 1382. Mais en validant les promesses par acte sous seing privé faites par le père, de nourrir et d'élever son enfant, elle a apporté une atteinte certaine à la prohibition édictée par l'article 340. Il est incontestable, en effet, que l'enfant en demandant l'exécution des engagements que son père a pris vis-à-vis de lui, arrive indirectement à faire constater sa filiation paternelle. Les tribunaux ne se sont pas dissimulés l'importance des critiques qui leur étaient adressées, ils ne se sont pas fait illusion sur la valeur des arguments qu'ils invoquaient, ils n'ont pas hésité pourtant à consacrer une solution extra-légale, mais qui leur semblait capable de porter une atténuation utile à une prohibition qui n'avait plus de raison d'être, qui était réprouvée par les mœurs et condamnée universellement par l'opinion. Cette jurisprudence constitue donc une première atteinte apportée au principe de l'article 340, atteinte indirecte, mais décisive, car elle allait favoriser des empiètements plus larges et une méconnaissance plus complète des textes de la loi.

(1) L'engagement du père sera nul aussi, en vertu des principes du droit commun, lorsqu'il sera établi que la volonté du père n'était pas libre et en connaissance de cause. L'arrêt de la Cour de Bordeaux du 5 janvier 1848, D. 48. 2. 98, l'admet implicitement dans ses motifs.

3<sup>e</sup> ÉTAPE. — *Atteintes directes apportées  
par la jurisprudence à la prohibition de l'article 340.*

Notre jurisprudence moderne consacre certaines solutions qui sont en contradiction directe avec la loi.

Nous avons signalé déjà, dans la matière des dommages-intérêts dus en cas de séduction, certains arrêts récents qui déterminent le montant de l'indemnité due à la fille séduite en tenant compte non seulement du préjudice moral, mais encore du préjudice matériel causés par la séduction. Or les juges ne peuvent mettre ce dommage à la charge du séducteur que s'ils considèrent en même temps cet homme comme étant le père de l'enfant ; ils se trouvent donc trancher ainsi la question même de paternité.

Dans la matière des engagements par acte sous seing privé pris par le père, nous pouvons constater les mêmes hardiesses, la même violation des solutions légales. Les tribunaux avaient décidé, d'abord, que l'engagement du père ne pouvait résulter que d'un acte écrit et signé par ce dernier, cet acte pouvant consister, du reste, soit dans une lettre missive, soit dans un écrit privé remis par le père à la mère ou à un tiers. De simples promesses verbales ne pouvaient donc pas être considérées comme suffisantes pour obliger le père. Or certains arrêts ont décidé qu'à défaut d'écrits faisant preuve complète de l'engagement, la preuve pourrait en être faite par témoins ou par présomptions, à condition qu'il y ait un commencement de preuve par écrit : l'engagement verbal est donc susceptible de produire effet toutes les fois qu'il peut s'appuyer sur un commencement de preuve par écrit suffisant pour donner ouverture à la preuve testimoniale (1).

(1) Bordeaux, 11 mars 1896, *Recueil de Bordeaux*, 96. 1. 268 ; 13 mars 1900, *Pandectes françaises*, 1902. 2. 212.

Pour être valable, la promesse doit, en second lieu, être formulée dans des termes suffisamment précis pour impliquer de la part du père la volonté ferme de s'obliger. Or certaines décisions récentes ont déclaré que la promesse pourrait résulter non seulement d'un engagement précis et formel, mais encore de simples promesses vagues, telles que « je m'engage à ne pas oublier l'enfant », « j'ai fait la faute, je la réparerai (1) ».

On a vu même certains arrêts décider, qu'indépendamment de toute promesse écrite et même orale, l'engagement civil pourrait résulter d'un ensemble de faits précis et concordants, impliquant par eux-mêmes l'existence de cet engagement. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon du 30 mai 1895 a condamné le père en s'appuyant uniquement sur ce fait qu'il était venu en aide à la mère pendant sa grossesse, qu'il avait payé les frais de nourrice, que, sans avoir reconnu l'enfant expressément, « il n'en avait jamais repoussé la paternité (2) ». C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Aix du 8 avril 1873 a décidé que « l'engagement pourrait résulter du fait d'avoir témoigné à l'enfant une sollicitude paternelle en le plaçant chez une nourrice de son choix, et en payant pour les soins à donner à cet enfant une pension mensuelle (3) ». Certains jugements sont allés même jusqu'à décider que la preuve de l'engagement pourrait résulter de son exécution, ou de simples pourparlers intervenus à propos de son exécution. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal de Saint-Sever, du 14 juin 1906, s'appuyant sur une lettre écrite par le père au mandataire de la mère dans laquelle il demandait combien elle désirait par mois ou par an,

(1) Aubusson, 14 février 1897, *Gazette du Palais*, 97. 1. 368.

(2) Lyon, 30 mai 1895, D. 96. 2. 278.

(3) En ce sens : Compiègne, 20 février 1894, *Recueil d'Amiens*, 1895, p. 257; Angers, 30 avril 1873, D. 73. 2. 139; Montpellier, 10 mai 1851, D. 55. 2. 178.

a décidé « qu'il ne pouvait faire doute que, bien que ces pourparlers n'aient pas abouti, il y avait dans cette question comme une promesse de contribuer aux dépenses que devraient occasionner l'entretien et l'éducation de la jeune E... (1) ».

On peut voir ainsi quelle est la portée de cette jurisprudence : elle aboutit à autoriser l'enfant naturel à prouver l'existence d'engagements, présumés à la charge de son père, au moyen d'un ensemble de faits précis et concordants ; elle admet donc la possession d'état comme preuve de la paternité naturelle, ce qui est une solution absolument extra-légale et contraire à l'esprit même de la loi.

Nous citerons, enfin, comme très significatif un jugement du tribunal de la Seine du 8 janvier 1907 (2). Cette décision a admis une demande d'exéquatur formulée à l'occasion d'un jugement rendu, en Allemagne, par le tribunal cantonal de Leipzig à la suite d'une recherche de paternité naturelle. Le tribunal de la Seine a fait valoir les considérations suivantes :

« Attendu que ce jugement a été déclaré exécutoire par provision ; qu'il a été régulièrement rendu par les juges compétents et notifié à L... ; qu'il ne renferme, en outre, aucune disposition qui soit contraire à l'ordre public français ;

« Attendu qu'il n'apparaît pas, en effet, que le tribunal de Leipzig ait été appelé à statuer sur une recherche de paternité proprement dite, telle que la conçoit notre droit français, c'est-à-dire ayant pour but et pour résultat d'établir des rapports de paternité et de filiation, d'où naissent des droits et des devoirs respectifs, fondés sur un lien légal, puisqu'aux termes de la législation allemande l'enfant ne peut invoquer à son profit l'existence d'aucun lien légal avec l'auteur de la grossesse, n'entre pas dans la famille et ne porte pas son nom ;

(1) Saint-Sever, 14 juin 1906, *Le Droit*, n° du 25 août 1906.

(2) Tribunal de la Seine, 8 janvier 1907, *Gazette du Palais*, 15 janvier 1907.

que par suite les motifs sur lesquels le législateur s'est appuyé pour interdire la recherche de la paternité ne se rencontrent pas dans l'espèce.

« Attendu que l'action introduite devant le tribunal allemand peut être plutôt considérée comme constituant une demande de remboursement de frais et d'allocation de pension alimentaire à titre de réparation du préjudice causé à la mère, ainsi que notre jurisprudence l'a admis elle-même, en donnant notamment à la femme, en dehors de toute recherche de paternité, une action en dommages-intérêts contre son séducteur ;

« Considère que, dans ces conditions, il y a lieu de faire droit à la demande d'exéquatur ».

Que faut-il penser de ces diverses considérations ? Il faut reconnaître qu'elles n'ont pas grande valeur, et qu'elles cherchent en vain à dissimuler une atteinte décisive apportée à la prohibition édictée par l'article 340.

Quelle est, en effet, la nature de l'action qui a été exercée devant le tribunal cantonal de Leipzig ? Est-ce une action en dommages-intérêts pour cause de séduction, est-ce une action en recherche de paternité ? Cette question ne saurait faire de doute. L'action dont il s'agit est et ne peut être qu'une action en recherche de paternité naturelle : le sieur Jean M... a demandé à prouver que le sieur L... a eu des relations sexuelles avec sa mère et que cette cohabitation remonte à l'époque de sa conception, que par conséquent le sieur L... doit être présumé l'auteur de sa grossesse. La question que le tribunal de Leipzig a eue à trancher est donc, cela ne saurait faire difficulté, une question de paternité. Il ne s'agit pas de jouer sur les mots. On est donc forcé de convenir que cette action n'a rien de commun avec l'action en dommages-intérêts que notre jurisprudence actuelle confère à la fille séduite. L'action en



dommages-intérêts, en effet, ne peut être exercée que lorsqu'il y a eu séduction accompagnée de manœuvres dolosives, d'abus d'autorité; elle n'appartient qu'à la mère, elle ne peut jamais être exercée par elle pour le compte de son enfant. L'action en recherche de paternité du droit allemand, au contraire, peut être exercée par cela seul qu'il y a eu cohabitation se rapportant à l'époque de la conception de l'enfant, elle peut donc avoir lieu non seulement au cas de séduction dolosive, mais encore au cas de séduction sans fraude, au cas de concubinage et même de relations isolées; de plus, cette action n'appartient qu'à l'enfant, elle ne peut être exercée que par l'intermédiaire de son représentant légal. Ainsi, le nom que portent ces deux actions, les preuves qu'elles comportent, les conditions auxquelles elles sont soumises, les personnes à qui elles appartiennent, tout vient établir que l'action en dommages-intérêts consacrée par notre jurisprudence française n'a rien de commun avec l'action en recherche de paternité du droit allemand.

Certes, il est vrai que, dans le droit allemand, la recherche de la paternité ne repose pas sur la démonstration objective du lien de parenté qui unit l'enfant à son père; comme nous le verrons plus loin, elle est fondée sur un simple risque de paternité, sur le seul fait d'une paternité possible. Il est vrai aussi que la condition qui résulte pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie n'est pas la même que celle qui en résulterait pour lui dans notre droit français. Mais cela prouve tout simplement que le système allemand est différent du système français et qu'il ne repose pas sur les mêmes principes. Il n'en est pas moins certain que l'action conférée par le nouveau Code civil allemand à l'enfant naturel est une véritable action en recherche de paternité, qui devrait être rapprochée non pas de l'action en dommages-intérêts pour cause de

séduction, mais de l'action en recherche de paternité naturelle, qui se trouve prohibée par l'article 340.

Il aurait dû en résulter que le jugement prononcé en Allemagne, qui a autorisé l'enfant à établir sa paternité naturelle, n'aurait pas dû recevoir l'exéquatur en France, car il contient une disposition contraire à l'ordre public français. Le jugement du tribunal de la Seine du 7 janvier 1907 nous apparaît donc comme portant une atteinte directe à la prohibition de l'article 340, car il a accordé en France l'exéquatur d'un jugement étranger intervenu à l'occasion d'une demande en recherche de paternité naturelle qui se trouve interdite par notre loi nationale.

On peut dire en somme qu'aujourd'hui la prohibition de l'article 340 subsiste plutôt en théorie qu'en pratique. Car les tribunaux sont arrivés à faire produire à la paternité naturelle certains effets de droit, en évitant seulement de la constater directement : « L'obstacle résultant de l'article 340, dit M. Steinhart, n'a été tourné que par des distinctions et des subtilités dont en réalité personne n'est dupe, pas même ceux qui les énoncent : l'on est arrivé à consacrer des solutions qui sont en désaccord certain avec l'esprit et le but même de la loi (1) ». La jurisprudence a donc miné peu à peu ce vaste édifice, elle l'a sapé dans ses bases, si bien qu'il n'est plus aujourd'hui qu'un fantôme sans consistance, une pure apparence qu'il suffirait d'un souffle pour dissiper.

Quelle est donc, d'une façon générale, l'impression qui se dégage du travail opéré par la jurisprudence dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue?

Cette impression est celle d'un mouvement de réaction puissant contre le système du Code. La jurisprudence a considéré

(1) Steinhart, *op. cit.*, p. 141.

ce système comme illogique, comme contraire à l'équité et à l'utilité sociale : il refuse à l'enfant des droits qu'il tient de la nature et que la volonté arbitraire du législateur ne saurait lui enlever, il assure à l'homme l'impunité complète au milieu de ses désordres et de ses abandons, il établit entre l'enfant naturel et l'enfant légitime, en ce qui concerne les modes de preuve de leur filiation, une démarcation absolument injustifiable. Si la jurisprudence avait approuvé ce système, elle l'aurait appliqué respectueusement, et n'aurait jamais cherché à le méconnaître. Or les tribunaux ont toujours essayé d'en atténuer les rigueurs, de remédier à ses faiblesses, ils n'ont pas hésité même à l'écarter toutes les fois que les solutions qui en résultaient leur paraissaient par trop impossibles.

Sans doute, la jurisprudence n'a pas opéré une refonte d'ensemble ; sur bien des points elle s'est même montrée très timorée ; mais malgré ses hésitations, malgré ses revirements fâcheux et regrettables, nous devons reconnaître que son œuvre a été immense. Car elle a montré que le système du Code n'était plus en conformité avec les mœurs, qu'il ne répondait plus aux besoins de la pratique, qu'il devrait disparaître pour faire place à un système nouveau dont elle a posé les premières bases. Ce système consisterait dans l'extension aux enfants naturels des divers modes de preuve conférés par la loi aux enfants légitimes pour la preuve de leur filiation maternelle, et dans l'admission large de la recherche de la paternité naturelle.

**3<sup>e</sup> Chef. — Droit comparé.** — L'impression que nous avons pu dégager de l'exposé des tendances nouvelles qui gouvernent notre droit privé en matière d'état des personnes et de l'esquisse de l'évolution jurisprudentielle, se trouve définitivement confirmée si, jetant un regard par delà nos frontières, nous examinons les divers systèmes qui ont été consacrés par les législations étrangères en ce qui concerne la situation juridique

des enfants naturels au double point de vue des preuves de leur filiation et des droits qui résultent pour eux de cette preuve faite.

L'étude du droit comparé n'est pas seulement utile en ce qu'elle nous fait connaître, sur les principaux problèmes juridiques, les solutions consacrées par les législations étrangères, mais encore en ce qu'elle nous permet de saisir l'esprit qui les domine et les tendances générales qui les gouvernent. Il existe, en effet, entre peuples de civilisation égale une solidarité étroite non seulement au point de vue des mœurs, de l'organisation politique et sociale, mais encore au point de vue des institutions juridiques. Les différentes législations influent les unes sur les autres, elles se pénètrent réciproquement en sorte qu'elles tendent toutes, par un effort commun, à réaliser pour chaque institution un type uniforme. Les mêmes problèmes sont soulevés partout dans le monde, et partout ils tendent à recevoir la même solution : c'est ainsi que la question de l'extension des droits de la femme se trouve posée dans les mêmes termes dans tous les États modernes : un mouvement très net se dessine dans le sens de l'émancipation sans cesse plus large de la femme mariée, en vue de la suppression complète de l'incapacité dont elle était frappée. De même, la théorie de la responsabilité, fondée uniquement sur le rapport de causalité, indépendamment de toute idée de faute, a eu sa répercussion dans toute l'Europe : la conception nouvelle du risque professionnel entraînant à sa suite le principe de l'assurance obligatoire, née en Allemagne et en Autriche, tend actuellement à se généraliser. De même, la question de la publicité en matière de transfert de la propriété foncière est discutée partout de nos jours ; elle tend à être tranchée dans le même sens par la plupart des législations : le système des livres fonciers et de la force probante attachée à l'inscription est consacré, en effet, par le

nouveau Code civil allemand, il est appliqué en Autriche, en Angleterre, il va être étendu à la Suisse, à l'Italie, à la France. Il en est de même, enfin, de la question des enfants naturels. Ce problème a reçu des solutions diverses de la part des différentes législations ; mais il n'en est pas moins vrai qu'à travers ces solutions opposées, on peut dégager un type unique, une tendance unitaire, qui doit être, au point de vue de l'appréciation de notre droit national, d'un très grand appui et d'un enseignement très précieux. Certes, il ne sera pas question, ce type unitaire une fois dégagé, de l'appliquer tel quel à notre droit français, de l'imposer d'autorité à l'orientation de notre législation. Une pareille méthode ne pourrait donner que de fâcheux résultats. Nous croyons avec M. Saleilles que, ce type commun établi, il s'agira non pas de l'imposer, mais plutôt de l'acclimater dans notre pays par une sorte « d'adaptation nationale des usages internationaux ». Chaque législation doit conserver, en effet, son indépendance et son originalité propre ; les détails doivent rester différents, car ils résultent de mœurs différentes, mais ce sont les idées essentielles, les principes directeurs qui doivent s'unifier ; il se formera une structure générale qui gouvernera le droit particulier de presque tous les pays civilisés, structure qui aura été construite d'après le type unitaire dégagé de l'étude comparative des diverses législations.

L'étude du droit comparé va donc nous permettre d'établir, pour la matière de la filiation naturelle, quelle est « cette résultante comparative du droit universel », quel est le système-type sur lequel doit se modeler le droit particulier des principaux pays civilisés. Nous comparerons ce système-type au système qui a été consacré par notre droit français ; nous pourrions apprécier alors à quel point le système de notre Code est éloigné de cet idéal législatif et dans quelle mesure il serait

possible de l'y adapter. Cette étude de législation comparée nous sera donc d'une utilité capitale, d'une part pour la critique de notre système législatif actuel, d'autre part pour la détermination des tendances qui devront nous guider plus tard dans l'esquisse du système nouveau que nous nous proposons de construire.

Pour étudier les divers systèmes qui ont été consacrés par les principales législations étrangères en matière de filiation naturelle, nous éviterons de procéder à une simple énumération qui serait oiseuse, qui manquerait de clarté, qui serait dépourvue de tout intérêt pratique appréciable. Il est bien plus utile de s'attacher seulement à quelques législations-types et de grouper autour de chacune d'elles les législations apparentées. Cette méthode, vraiment scientifique, présente tous les avantages désirables de simplicité et de précision ; elle est seule susceptible de se prêter au but que nous poursuivons dans cette étude.

Le critérium de notre classification, le trait dominant qui nous permettra de classer les diverses législations consistera dans la condition faite à l'enfant naturel à l'égard de la famille. A ce point de vue, nous pourrions distinguer trois groupes principaux : le groupe anglo-américain, dans lequel l'enfant naturel n'entre ni dans la famille de son père ni dans la famille de sa mère ; le groupe allemand, dans lequel l'enfant naturel entre dans la famille de sa mère, mais n'entre pas dans la famille de son père ; enfin, le groupe français, dans lequel l'enfant fait partie de la famille de sa mère lorsqu'il a été l'objet d'une reconnaissance volontaire ou « d'une reconnaissance judiciaire » (1), mais n'entre dans la famille de son père

(1) Nous employons cette expression à dessein, bien que nous ne l'approuvions pas, afin de préciser le système de notre Code français, dans lequel la recherche en justice a le même effet que la reconnaissance volontaire.



que lorsqu'il a été l'objet d'une reconnaissance volontaire, la recherche de la paternité naturelle étant prohibée.

Pour chacun de ces groupes, nous déterminerons les traits généraux du système qu'ils consacrent au double point de vue des preuves de la filiation et des droits qui appartiennent aux enfants naturels. Nous préciserons les règles de détail qui séparent les diverses législations apparentées à un même type. Puis nous nous demanderons quelle est la valeur comparative de chacun de ces systèmes et quel est l'enseignement qu'il faut en tirer au point de vue de l'orientation à donner à notre droit national.

1° *Le groupe anglo-américain.* — Le premier groupe est, avons-nous dit, le groupe anglo-américain. Il a pour type le droit anglais et les législations qui lui sont apparentées sont : le droit écossais et le droit américain.

Dans le droit anglais, l'enfant naturel n'entre ni dans la famille de son père ni dans la famille de sa mère. Il est pour eux un étranger, un *filius nullius*. Aucun lien ne le rattache à ses auteurs, ni lien de parenté ni lien de famille : il ne peut leur réclamer que des aliments. Le droit anglais se montre donc très rigoureux dans la détermination des droits appartenant aux enfants naturels, mais par contre il se montre très large dans la détermination des modes de preuve de leur filiation.

Quel est le système consacré par le droit anglais en ce qui concerne les preuves de la filiation naturelle ?

Pour la preuve de la maternité, le droit anglais s'est montré très large. L'enfant naturel a toujours le droit de rechercher sa filiation maternelle, et il peut à cet effet recourir à tous les moyens de preuve : il peut invoquer d'abord son acte de reconnaissance ; la reconnaissance ne constitue pas en Angleterre un acte spécial, soumis à des formes solennelles, et

produisant des effets particuliers. Ce n'est pas, comme en droit français, un acte de volonté conférant à l'enfant le droit d'entrée dans la famille, c'est un simple moyen de preuve, n'ayant d'autre effet que de permettre à l'enfant de prouver plus facilement sa filiation. A défaut d'acte de reconnaissance, l'enfant naturel peut recourir à tous les moyens de preuve du droit commun : en matière de maternité naturelle il n'y a aucune restriction à la liberté de la preuve : l'enfant pourra se servir de la preuve par témoins, sans que son ouverture soit soumise à l'existence d'un administrateur préalable, il pourra aussi faire la preuve de sa filiation maternelle à l'aide de présomptions et indices, au premier rang desquelles figure la possession d'état.

Qu'en est-il à l'égard du père ? L'enfant naturel peut être reconnu par son père, mais cette reconnaissance n'a aucun effet spécial, elle a la même nature que celle qui émane de la mère, elle ne constitue pas une « admission » dans la famille, elle vaut simplement comme aveu de paternité, comme simple moyen de preuve servant à établir la filiation paternelle. A défaut de reconnaissance volontaire, l'enfant a toujours le droit de rechercher sa filiation à l'égard de son père. Depuis des temps immémoriaux, la recherche de la paternité naturelle est admise en Angleterre.

Comment cette recherche fonctionne-t-elle en pratique ? Il faut, à ce point de vue, distinguer diverses époques dans l'histoire du droit anglais : avant 1835, le système anglais était analogue à celui qui fonctionnait en France avant 1789. La mère avait toujours le droit de désigner l'auteur de sa grossesse sous la foi du serment et de forcer l'homme qu'elle désignait à pourvoir provisoirement à l'entretien de l'enfant. Il fallait dégrever la paroisse à la charge de laquelle l'enfant serait tombé si sa mère n'avait pu le nourrir. C'est pourquoi

on se montrait très large dans la détermination des preuves de la paternité : la mère était crue sur sa simple affirmation, le père prétendu était condamné sans qu'il fût exigé aucune preuve directe et certaine.

Ce système si large donna lieu, comme dans notre ancien droit français, à de très graves abus : « Les filles, dit M. Léon Faucher dans ses *Études sur l'Angleterre*, se livraient au premier venu, dans l'espoir d'obtenir, à défaut de mariage, une pension alimentaire; elles spéculaient sur la protection dont la loi couvrait leurs désordres; les plus éhontées trafiquaient même du pouvoir de dénonciation et levaient des contributions sur les jeunes gens en les menaçant, pour le cas où ils ne se rachèteraient pas du péril, de les désigner aux magistrats ».

Aussi un acte du Parlement de 1835 vint-il remédier à cet état de choses. Il décida que désormais l'action en recherche de paternité n'appartiendrait plus à la mère et qu'elle ne pourrait être exercée que par la paroisse chargée de l'enfant sur les indications qui lui seraient fournies par la mère; en outre, il ne suffirait plus de la déclaration assermentée de celle-ci, il faudrait des preuves certaines et concluantes. Cette réforme n'eut pas elle-même de bons résultats. Le remède était trop rigoureux, car on enlevait à la mère un droit qui devait légitimement lui appartenir.

Un acte du Parlement de 1872 vint consacrer un système nouveau, qui apparaît comme un système mixte et transactionnel : le droit de rechercher la filiation paternelle est reconnu à la mère, mais son action doit être intentée pendant la grossesse ou au plus tard avant l'expiration du douzième mois qui a suivi la naissance de l'enfant. Si la mère n'a pas agi dans ce délai soit par négligence, soit par dignité, soit pour toute autre cause, son action est désormais irrecevable. Pourtant, si

elle se trouve dans l'impossibilité de nourrir son enfant et de pourvoir à ses besoins, cet enfant est alors confié à la paroisse, qui acquiert le droit de poursuivre le père et d'exercer l'action que la mère n'a plus le droit d'intenter.

Que cette action soit exercée par la mère ou par la paroisse, il ne suffit pas d'une simple affirmation de la mère pour motiver la condamnation, il faut que le demandeur fasse la preuve directe de sa prétention. Cette preuve peut être faite, du reste, très facilement : le demandeur doit prouver qu'il y a eu cohabitation de la mère avec l'homme désigné comme étant le père et que cette cohabitation se rapporte à l'époque de la conception. Cette preuve peut être faite par tous les moyens, par écrit, par témoins, par présomptions et indices, parmi lesquelles figure la possession d'état. L'homme désigné comme étant le père a toujours le droit d'opposer la preuve contraire.

C'est ainsi qu'il peut repousser la demande qui est formée contre lui en établissant qu'à l'époque de la conception de l'enfant il a été dans l'impossibilité de cohabiter avec la mère, ou bien que celle-ci a cohabité à cette époque avec d'autres que lui. Le juge garde dans tous les cas sa pleine liberté d'appréciation, il se détermine d'après les circonstances de chaque espèce, et, quelle que soit la force des preuves alléguées, il ne condamne le défendeur que lorsqu'il lui paraît suffisamment certain qu'il est bien le père de l'enfant. C'est ce système qui fonctionne de nos jours en Angleterre.

Si le droit anglais se montre très large dans la détermination des modes de preuve admissibles, il se montre, par contre, très rigoureux en ce qui concerne les droits qu'il confère aux enfants naturels à l'égard de leurs auteurs.

Que l'enfant naturel ait été l'objet d'une reconnaissance volontaire ou qu'il ait établi sa filiation à la suite d'une recherche, il n'entre jamais ni dans la famille de son père, ni

dans la famille de sa mère. Il ne peut réclamer à ses auteurs que des aliments.

Il n'a aucun rapport avec sa mère ni avec les parents de celle-ci : il n'a pas le droit de porter son nom, il n'a pas le droit de lui succéder, il n'est pas soumis à sa puissance. La mère acquiert seulement sur lui un droit de « gardiennage » (*custodi*), jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de seize ans. Elle ne lui doit que des aliments. Si elle vient à se marier, ces charges passent au mari, qui est obligé de pourvoir aux besoins de l'enfant dans la mesure où la mère y était tenue et cette obligation subsiste même si des enfants légitimes sont nés de leur mariage <sup>(1)</sup>.

Il en est de même à l'égard du père. Que l'enfant ait été reconnu volontairement ou qu'il ait établi sa filiation paternelle à la suite d'une recherche, il n'entre jamais dans la famille de son père. Il n'a pas le droit de porter son nom, il ne peut succéder ni à son père ni aux parents de celui-ci, il n'est pas soumis à sa puissance. Il n'a droit qu'à des aliments : le montant de la pension alimentaire due par le père est fixée d'une façon uniforme quels que soient les besoins de l'enfant et la fortune du père. Elle est de 5 shillings par semaine, soit 325 francs par an.

L'enfant naturel peut pourtant être relevé de la situation si inférieure dans laquelle il se trouve à l'égard de ses auteurs par deux procédés : il peut d'abord être adopté par ses père et mère. Il peut aussi être légitimé « par la volonté du roi ou du Parlement ». Il s'agit ici d'une sorte de légitimation « par rescrit du prince <sup>(2)</sup> ». Mais le droit anglais n'admet pas la légitimation par mariage subséquent. Les rigueurs se trouvent aussi

(1) Statut 4 et 5, Guillaume, IV, C. 76, p. 71 et 57.

(2) Chamben's-Cyclopædia.

singulièrement atténuées en pratique par la liberté très grande laissée aux père et mère de faire des libéralités à leur enfant naturel par acte entre-vifs ou testamentaire.

Tel est le système anglais. Il est reproduit dans ses grandes lignes par le droit écossais et par le droit des États-Unis d'Amérique.

Le droit écossais a consacré, en ce qui concerne les preuves de la filiation naturelle, les mêmes règles que le droit anglais. Il en est de même pour la condition faite aux enfants naturels. La seule différence est qu'il n'admet à côté de la « légitimation par lettres royaux » la légitimation par mariage subséquent.

Les États-Unis d'Amérique ont adopté aussi le système anglais. M. Kent dans ses « commentaires sur le droit américain » renvoie, en effet, à la législation anglaise pour tout ce qui concerne les enfants naturels (1). Les lois de certains États ont apporté pourtant certains adoucissements à ce système : c'est ainsi que dans l'Illinois, l'enfant naturel est légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère ; c'est ainsi que dans la Névada et dans l'Ohio, la mère a le droit d'indiquer le nom du père sous la garantie du serment, après quoi le juge ordonne la comparution de l'homme désigné et au besoin même son arrestation. A défaut de transaction ou d'arrangement à l'amiable, le père est déféré au jury qui le condamne, s'il est établi qu'il est bien le père, à payer une pension suffisante pour décharger l'État de l'entretien de l'enfant (2).

Le Code civil du Bas-Canada de 1866, consacre un système très curieux : tout en reproduisant, en principe, le système en vigueur dans le droit anglais, il consacre certaines règles qui

(1) Kent, *Commentaires sur le droit américain*, t. II, p. 219, édition de 1836.

(2) Loi du 1<sup>er</sup> mars 1883, pour la Névada. Loi du 3 avril 1872, pour l'Illinois.



sont une réminiscence indubitable du système du Code français. L'enfant naturel, qu'il ait été l'objet d'une reconnaissance volontaire ou qu'il ait établi sa filiation à la suite d'une recherche, n'entre jamais ni dans la famille de son père, ni dans la famille de sa mère. Il n'a droit qu'à des aliments. L'enfant naturel peut librement rechercher sa filiation maternelle et il est admis à faire cette preuve par tous les moyens. La recherche de la paternité naturelle est autorisée aussi : l'enfant peut faire cette preuve soit à l'aide d'écrits émanés du père, soit à l'aide de présomptions et indices. Il peut aussi recourir à la preuve testimoniale, mais à condition qu'il y ait « soit un commencement de preuve par écrit, soit des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants ». Cette limitation rappelle, à n'en pas douter, la disposition consacrée par l'article 323 de notre Code français en matière de maternité légitime.

Que devons-nous penser du système anglais? Nous est-il possible d'en tirer un enseignement utile? Nous apprécierons d'un mot ce système en disant qu'il est beaucoup trop rigoureux et trop étroit.

L'enfant naturel n'a aucun rapport ni avec son père, ni avec sa mère. Or s'il est juste de décider que l'enfant n'entre pas dans la famille de ses auteurs par le fait même de sa naissance, qu'il ne peut faire partie de ce groupe que lorsqu'il y a été admis par un acte de volonté émané des membres qui le composent, il est absolument irrationnel de prétendre qu'en dehors du mariage l'enfant n'est uni à ses père et mère par aucun lien. Car par le fait même de sa naissance, tout enfant se trouve uni à ceux qui l'ont engendré par les liens de parenté qui résultent de la communauté de sang, du fait matériel de la procréation. L'enfant naturel n'est donc pas un étranger vis-à-vis de ses auteurs, il n'est pas un simple créan-

cier, il doit être considéré comme l'enfant de l'homme et de la femme qui par leur union ont contribué à sa naissance et à ce titre il devrait pouvoir invoquer tous les droits qui sont attachés aux liens de parenté, il devrait pouvoir réclamer l'entretien, la nourriture et l'éducation. Comme le remarque très justement M. Lehr, « cette allocation fixe de 325 francs par an que le père doit fournir à son enfant pendant treize ou seize ans est une assistance véritablement dérisoire et ce n'est pas, nous le supposons, pour arriver à un pareil résultat que nombre de publicistes français mènent une bruyante campagne en vue de l'abrogation de l'article 340 du Code civil. Si l'homme de qui l'assistance est requise est réellement le père de l'enfant, il est évident qu'à ce prix il ne remplit pas les devoirs que la nature lui impose » (1).

Le droit anglais aurait du, par conséquent, conférer aux père et mère naturels le droit d'admettre leur enfant dans leur famille respective, et cela en consacrant la reconnaissance volontaire, telle qu'elle existe dans notre droit français, c'est-à-dire en faisant d'elle un acte de volonté, « une admission » dans la famille — Quant à la recherche, librement admise tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère, elle aurait dû avoir pour effet d'établir judiciairement le lien de parenté qui unit l'enfant à ses auteurs, et de conférer à ce dernier le droit de réclamer tant à son père qu'à sa mère la nourriture, l'entretien et l'éducation, car c'est la nature même qui impose ces charges au procréateur. Nous ne saurions donc tirer du système anglais aucun enseignement utile. Ce système est beaucoup trop étroit; il est digne de civilisations heureusement disparues.

2° *Le groupe allemand.* — Nous arrivons ainsi au second

(1) Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, t. I, p. 134.

groupe de législations, qui a pour type le droit allemand. Les diverses législations qui lui sont apparentées sont le droit autrichien, le droit des pays scandinaves, le droit russe, le droit suisse, enfin le droit roumain.

Le nouveau Code civil allemand, du 24 août 1896, distingue trois sortes d'enfants naturels, les enfants nés de filles-mères, les enfants nés après le trois cent deuxième jour qui a suivi la dissolution du mariage, enfin les enfants nés pendant le mariage ou avant l'expiration du trois cent deuxième jour après sa dissolution, qui ont été l'objet d'un jugement passé en force de chose jugée établissant qu'ils n'ont pas pour père le mari. Cette distinction n'a, du reste, aucun intérêt pratique, car le Code allemand établit pour tous les enfants naturels une situation uniforme, qu'ils soient nés d'une fille-mère, d'une femme veuve ou divorcée ou d'une femme mariée. Il n'a donc pas reproduit la distinction consacrée par notre Code français entre l'enfant naturel simple et l'enfant adultérin ou incestueux : tous ces enfants sont traités de la même façon, ils sont tous rangés dans une catégorie unique, celle des enfants illégitimes. Les rédacteurs du Code ont considéré que le désir de protéger la famille et d'éviter les scandales ne devait pas entraîner la négation pour l'enfant du droit de vivre. L'enfant acquiert par le fait même de sa naissance des droits intangibles, et nul ne saurait les lui enlever. Il serait, de plus, souverainement injuste de les frapper à l'occasion de fautes qu'ils n'ont jamais commises.

Quelle est, dans son aspect général, la situation faite par le Code allemand aux enfants naturels au double point de vue des preuves de leur filiation et des droits qui résultent pour eux de cette preuve faite ? On peut dire que, dans le droit allemand, l'enfant naturel entre toujours dans la famille de sa mère, à l'égard de qui il peut invoquer tous les droits qui

appartiennent aux enfants légitimes. Il n'entre jamais dans la famille de son père, il est vis-à-vis de lui un étranger, il ne peut acquérir qu'une créance alimentaire qui dérive du risque de paternité attaché à la cohabitation hors mariage.

Quel est le fondement et l'origine de ce système ? Le système allemand apparaît, dans ses grandes lignes, comme la reproduction du système consacré par le droit romain<sup>(1)</sup> : nous avons vu, en effet, qu'à Rome, s'il n'y avait que des mères naturelles, il n'y avait que des pères légitimes ; l'enfant était toujours relié à sa mère, il entraînait dans la famille de celle-ci qu'il fût né d'un mariage régulier, d'une union illégitime ou même de relations illicites ou criminelles. L'enfant n'était, au contraire, relié à son père que par le fait de la puissance que ce dernier exerçait sur lui : le père n'était pas celui qui avait engendré, mais uniquement celui qui était investi de la puissance. Or la puissance paternelle ne dérivait que des *justa nuptiae*. L'enfant né hors mariage n'étant pas soumis à la *patria potestas* de son père, n'avait aucun rapport avec lui, il était un étranger à son égard.

Les jurisconsultes romains avaient été frappés par ce fait que le lien qui unit l'enfant à sa mère est un lien matériel, qui est extériorisé par le fait de l'accouchement : ce lien se trouve donc établi d'une façon certaine et indiscutable par la nature même des choses ; il est le même pour tous les enfants : « *semper cesta est mater* ». Rien, au contraire, ne vient révéler extérieurement le lien qui unit l'enfant à son père, car il n'existe à l'égard de celui-ci aucun événement semblable à l'accouchement, qui puisse venir établir d'une façon certaine la filiation paternelle. Ce lien ne peut donc résulter que du

(1) Avant l'introduction du droit romain en Allemagne, c'était le système du haut Moyen-âge qui s'appliquait dans les États allemands : l'enfant naturel n'avait aucun droit ni à l'égard de son père ni à l'égard de sa mère.

mariage qui fait tomber les enfants sous la puissance du mari de la mère, et qui leur ouvre en même temps l'accès de sa famille.

Or c'est sur ce principe que repose tout le système consacré par le droit allemand : l'enfant naturel est toujours relié à sa mère, il entre dans la famille de celle-ci, il peut y invoquer tous les droits qui appartiennent à l'enfant légitime, car « *nul n'est bâtard de par sa mère* ». Par contre, il n'a aucun rapport avec son père, et cela, qu'il ait été l'objet d'une reconnaissance volontaire ou qu'il ait établi sa filiation à la suite d'une recherche ; il n'est uni à lui ni par les liens de famille, ni même par les liens de parenté. Il n'est qu'un simple créancier ayant droit à des aliments. Il faut remarquer, en effet, que dans le droit allemand, la créance alimentaire, qui appartient à l'enfant naturel à l'égard de son père, résulte pour lui non pas de la démonstration de la filiation paternelle, de l'existence d'un lien de parenté effective existant entre le père et l'enfant, mais d'un simple risque de paternité : si le père présumé peut être condamné à fournir des aliments à son enfant naturel, ce n'est pas parce que la paternité a été établie objectivement, mais simplement parce que cette paternité est possible, et que cette simple possibilité suffit pour forcer cet homme à pourvoir à côté de la mère à l'entretien de l'enfant, à diminuer d'autant les charges qui pourraient retomber sur la collectivité.

L'enfant naturel qui a fait la preuve de sa filiation paternelle ne devient pas le parent de son père, il n'est qu'un simple créancier ayant droit à une pension alimentaire née à la charge du père par suite du risque qu'il a couru en cohabitant avec la mère pendant la période de la conception. C'est là le principe dominant, le pivot de tout le système consacré par le droit allemand en cette matière : l'enfant naturel n'est relié qu'à sa mère, il n'a aucun rapport avec son père, et si celui-ci peut être

condamné à lui fournir des aliments, ce n'est pas parce qu'il est considéré comme étant le père, mais uniquement parce qu'il a couru le risque de l'être.

« L'enfant illégitime, dit le § 1705 du Code civil allemand (1), a, dans les rapports avec sa mère et avec les parents de sa mère, la situation juridique d'un enfant légitime ».

« L'enfant illégitime et son père, dit le § 1589, ne sont pas réputés parents ».

Tel est l'aspect général du système allemand. Nous allons maintenant étudier en détail les diverses règles qu'il consacre, soit en ce qui concerne les preuves de la filiation naturelle, soit en ce qui concerne les droits qui résultent pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie.

Pour étudier la question des preuves de la filiation naturelle, nous distinguerons les preuves de la maternité et les preuves de la paternité.

L'enfant naturel a toujours le droit de prouver sa filiation maternelle, même s'il est né d'un inceste ou d'un adultère. A cet effet, il doit établir d'abord l'accouchement de sa mère et, en second lieu, son identité avec l'enfant dont elle est accouchée. Il peut faire cette double preuve à l'aide d'écrits publics ou privés émanés de sa mère dans lesquels elle le reconnaît expressément comme étant son enfant. La reconnaissance maternelle ne constitue pas, en droit allemand, un acte distinct, ayant une existence autonome et indépendante. Elle n'est soumise à aucune forme solennelle et ne produit aucun effet spécial; elle constitue un simple moyen de preuve qui permet à l'enfant d'établir plus facilement sa filiation maternelle. Elle n'est pas une « admission », elle est un simple aveu de mater-

(1) Le Code civil allemand est divisé en paragraphes qui correspondent à ce que sont dans notre Code civil les articles.



né. A défaut de reconnaissance, l'enfant naturel peut recourir à d'autres moyens de preuve. Le Code allemand ne contient à cet égard aucune disposition limitative analogue à l'article 341 de notre Code civil. Il peut donc faire la preuve de sa filiation maternelle par les mêmes moyens que l'enfant légitime. Comme ce dernier, il peut avoir recours à son acte de naissance. Le droit allemand a établi, en effet, pour la rédaction des actes de naissance des règles uniformes sans distinction entre la filiation naturelle et la filiation légitime (1). L'acte de naissance est rédigé par l'officier de l'état civil ; la déclaration de naissance doit être faite par certaines personnes désignées par la loi : pour les enfants naturels, sont tenus de faire cette déclaration, d'abord la sage-femme, à défaut, le médecin ayant assisté à l'accouchement, à défaut, toute autre personne qui a été présente, à défaut, enfin, la mère elle-même dès qu'elle est suffisamment rétablie (2). Le déclarant est obligé d'indiquer le nom exact de la mère ; l'officier de l'état civil doit exiger cette indication ; il doit en vérifier l'exactitude ; enfin il doit la mentionner sur les registres.

Toute déclaration reconnue fausse est sanctionnée par des peines sévères, peines pécuniaires et peines corporelles pouvant aller jusqu'à dix ans de réclusion (3). L'acte de naissance de l'enfant naturel se trouve donc présenter les mêmes garanties de sincérité et d'exactitude que l'acte de naissance de l'enfant légitime ; aussi la loi allemande a-t-elle attaché à l'acte de naissance une force probante uniforme, sans distinguer suivant que l'enfant est né du mariage ou d'une union irrégulière ; cet acte fait foi de toutes les mentions qu'il contient ; or, parmi

(1) Loi du 6 février 1875, sur l'état des personnes.

(2) Articles 18 et 19 de la loi de 1875.

(3) Articles 68 et 69 de la loi de 1875.

ces mentions figure à côté de l'indication du nom du déclarant, du jour, de l'heure, du lieu de la naissance, du sexe de l'enfant, de ses nom et prénoms, l'indication du nom de la mère, de sa religion, de sa profession et de son domicile<sup>(1)</sup>. L'acte de naissance de l'enfant naturel fait donc preuve complète de la filiation maternelle au même titre que l'acte de naissance de l'enfant légitime. Le droit allemand a consacré ici une solution beaucoup plus logique et plus équitable que celle qui résulte de notre Code civil; il a mis à la disposition de l'enfant naturel un moyen de preuve très simple, très sûr et surtout qui lui fera rarement défaut.

En consacrant cette solution, le législateur allemand a été guidé par les considérations suivantes : il a pensé, d'abord, que le lien qui unit l'enfant à sa mère étant toujours le même, il n'y avait pas lieu de distinguer entre l'enfant naturel et l'enfant légitime quant à la rédaction de leur acte de naissance respectif et quant à la force probante qui devait leur être attachée. Il a pensé, en outre, qu'il était nécessaire d'établir dès les premiers jours d'une façon certaine et inaltérable la filiation maternelle de l'enfant, de façon à éviter que la mère ne fût tentée plus tard de se débarrasser de son enfant ou de le repousser comme n'étant pas le sien. Enfin c'était conférer à l'enfant naturel un moyen de preuve qu'il aura presque toujours à sa disposition, alors que bien souvent il ne pourra invoquer aucun autre moyen de preuve pour établir sa filiation maternelle.

Que prouve donc l'acte de naissance de l'enfant naturel ? Comme l'acte de naissance de l'enfant légitime, il fait preuve complète de l'accouchement de la mère. Il fait aussi preuve de l'identité de l'enfant lorsque celle-ci n'est pas contestée; si une

(1) Articles 21 et 22 de la loi de 1875.

contestation s'élève sur l'identité, l'enfant doit en faire la preuve directe et il peut à cet effet recourir à tous les moyens de preuve.

Quelle est, en droit allemand, la force probante attachée à l'acte de naissance? Le droit français n'attache à l'acte de naissance de l'enfant légitime qu'une force probante restreinte, car il est permis à tout intéressé de détruire la preuve qui en résulte par la preuve contraire. Le droit allemand, au contraire, a attaché à l'acte de naissance de l'enfant légitime et de l'enfant naturel une force probante absolue : cet acte fait foi de toutes les mentions qu'il contient, même de celles relatives à la filiation maternelle, jusqu'à inscription de faux. Toutes les garanties ont été prises pour assurer l'exactitude de ces mentions ; des peines très sévères sont édictées contre quiconque aurait tenté de commettre une supposition ou une substitution de part, contre quiconque serait convaincu d'altération ou de suppression d'état. Un contrôle très sérieux est exercé, en outre, par la police sur les déclarations relatives aux naissances des enfants légitimes et surtout des enfants naturels. L'expérience montre, enfin, que l'inexactitude des déclarations est très rare en pratique. Dans ces circonstances, le législateur allemand a estimé qu'on pouvait attacher une force probante absolue à l'acte de naissance, même pour les mentions relatives à la filiation maternelle de l'enfant.

Le système allemand, d'après lequel l'acte de naissance de l'enfant naturel fait preuve de la filiation maternelle<sup>3</sup> au même titre que l'acte de naissance de l'enfant légitime est à la fois plus rationnel et plus juste que le système français. Il doit être pour nous d'un enseignement précieux, tant pour l'appréciation de notre loi nationale, que pour déterminer les modifications dont cette loi est susceptible. Le seul principe que nous croyons discutable est celui de la force probante absolue

attachée à l'acte de naissance. Il nous semblerait très suffisant de décider que l'acte de naissance de l'enfant naturel comme celui de l'enfant légitime ne feraient foi de la filiation maternelle que jusqu'à preuve contraire : on donnerait ainsi à l'enfant un moyen très sûr pour établir sa filiation et l'on respecterait en même temps le droit qui doit appartenir aux tiers de contester la preuve qui résulte de cet acte.

A défaut d'acte de naissance, c'est-à-dire si les registres n'ont pas été tenus, s'ils ont été détruits ou lacérés, ou bien si l'inscription de la naissance a été omise, l'enfant naturel peut se servir d'autres moyens de preuve. De l'ensemble des textes relatifs à la filiation naturelle, deux principes se dégagent : 1<sup>o</sup> le droit allemand n'a établi aucune distinction entre l'enfant naturel et l'enfant légitime en ce qui concerne les modes de preuve de leur filiation maternelle : c'est ce qui résulte des articles 415 et 418 du Code de procédure civile; 2<sup>o</sup> en ce qui concerne la preuve de la filiation, le droit allemand n'a établi aucune règle spéciale : c'est le droit commun des preuves qui s'applique en cette matière. Il n'existe aucune disposition analogue à celle des articles 320, 321, 323, 324 et 341 du Code civil français.

L'enfant naturel, comme l'enfant légitime, peut donc faire la preuve de sa filiation maternelle par tous les moyens de preuve du droit commun. Il peut, tout d'abord, se servir d'écrits privés, lettres missives ou autres, dans lesquels la mère a avoué sa propre maternité, dans lesquels elle s'est engagée à subvenir à l'entretien ou à l'éducation de l'enfant. Il peut aussi invoquer sa possession d'état constante et ininterrompue d'enfant naturel. La possession d'état n'existe pas, en droit allemand, à l'état de preuve ayant une existence indépendante. Elle fait partie des présomptions dont le juge peut tenir compte pour former sa conviction. A défaut d'écrits et de pré-

somptions, l'enfant naturel peut recourir, enfin, à la preuve testimoniale; cette preuve est admise *de plano* sans que son ouverture soit soumise à l'existence d'adminicules préalables tels que le commencement de preuve par écrit ou les présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. Remarquons que cette libre admission de la preuve testimoniale peut, parfois, être très dangereuse, car il sera loisible à n'importe quel aventurier audacieux de s'attribuer une filiation qui n'est pas la sienne en faisant entendre de faux témoins. Le serment est-il admis comme preuve de la maternité naturelle? Le serment litisdécisoire, c'est-à-dire celui qui est déféré par l'une des parties à l'autre, est écarté en droit allemand, comme il l'est en droit français. On l'a considéré comme dangereux, comme pouvant favoriser des ententes entre la prétendue mère et l'enfant; on a fait remarquer, en outre, qu'il s'agit ici de régler une question d'état; or, le serment est écarté toutes les fois qu'il s'agit d'une question relative à l'état des personnes. Mais le serment supplétoire, c'est-à-dire celui qui est déféré à l'une ou à l'autre des parties, est autorisé; il permet au juge de fortifier sa conviction.

Quels sont, en cette matière, les pouvoirs qui sont reconnus au juge? Le juge jouit, en droit allemand, de pouvoirs très larges : il se forme sa conviction librement, il n'est pas obligé par les preuves qui lui sont fournies par les parties, il se décide d'après les circonstances de chaque espèce, et ne constate la maternité que lorsqu'elle lui paraît suffisamment certaine. Il est pourtant un cas dans lequel le juge est obligé par les preuves qui lui sont fournies : ce cas est signalé par les articles 415 à 418 du Code de procédure civile : lorsque les parties ont produit un acte authentique ou sous seing privé, le juge doit nécessairement s'en tenir à ces preu-

ves et consacrer la prétention de celui qui les a produites (1).

Lorsque la preuve de la maternité a été faite soit par l'enfant, soit par ses héritiers, le jugement intervenu pour la constater jouit d'une autorité absolue. Il fait foi de la filiation maternelle à l'égard de tous et nul ne saurait être admis à contester à l'enfant l'état qui résulte pour lui de ce jugement. Il n'y aurait qu'une personne qui pourrait le méconnaître, c'est celle qui, n'ayant pas été partie au procès, réclamerait comme lui appartenant l'état qui a été attribué à l'enfant (2). Par contre, lorsque l'action a été exercée non pas par l'enfant, mais par des tiers intéressés, tels que les créanciers de l'enfant, dans ce cas, le jugement intervenu n'a plus qu'une autorité relative; ce sont les règles du droit commun qui reprennent leur empire : la filiation de l'enfant ne se trouve établie qu'à l'égard des parties en cause. Toute personne qui n'a pas été partie au procès garde le droit de contester à l'enfant l'état que le jugement intervenu lui a attribué (3).

Telles sont les règles qui gouvernent la recherche de la maternité naturelle.

Qu'en est-il à l'égard du père? Le droit allemand a complètement repoussé l'irresponsabilité que le droit français assure à l'homme devenu père en dehors du mariage. L'homme ne peut pas chasser impunément la fille qu'il a séduite : la séduction frauduleuse constitue un délit pénal, qui se trouve frappé par des peines sévères. Elle constitue aussi un délit civil conférant

(1) L'ampleur des pouvoirs conférés au juge et la confiance très large que la loi lui témoigne est un des caractères dominants du droit allemand : cette idée apparaît très clairement dans la matière des obligations : le juge a des pouvoirs si larges en ce qui concerne l'interprétation des contrats, que M. Saleilles a pu dire avec raison que le droit allemand a fait du juge « le législateur des espèces privées ».

(2) Article 643 du Code de procédure civile.

(3) Articles 640 et 643 du Code de procédure civile.



à la fille séduite le droit de réclamer des dommages-intérêts pour obtenir la réparation du préjudice qui lui a été causé par le fait même de la séduction : ces dommages-intérêts comprennent les frais d'accouchement, l'entretien de la mère pendant les six semaines de la délivrance, ainsi que les autres dépenses nécessitées par la grossesse. L'homme ne peut pas non plus abandonner l'enfant qu'il a engendré : il ne peut pas se dégager de la responsabilité qui résulte pour lui de son acte de procréation. L'acte sexuel fait naître à la charge de l'homme un risque, celui d'être le père de l'enfant, et cette simple possibilité suffit pour l'obliger à contribuer, à côté de la mère, à l'entretien de l'enfant.

L'enfant naturel a donc toujours le droit de rechercher sa filiation paternelle afin de forcer celui qui a couru le risque de l'engendrer à lui fournir des aliments. Le droit allemand consacre le principe de la libre recherche de la paternité naturelle : l'enfant né hors mariage est toujours admis à faire la preuve de sa filiation paternelle, quelles que soient les circonstances qui aient accompagné sa conception, qu'il soit né à la suite d'un enlèvement, d'un viol, d'une séduction avec ou sans fraude, d'un concubinage, d'une union passagère, ou même de relations illicites telles que l'adultère et l'inceste.

Quel est le fondement de cette action en recherche de paternité ? A-t-elle la même nature que l'action en recherche de maternité ? A-t-elle pour objet d'établir l'existence d'un lien de parenté unissant l'enfant à son père ?

Lors de la rédaction du Code civil allemand, des discussions nombreuses s'élevèrent à ce sujet : trois théories se trouvaient en présence. D'après une première opinion, cette action devait avoir une origine purement délictuelle, elle ne devait être qu'une action en dommages-intérêts pour cause de séduction, semblable à celle que notre jurisprudence française

avait conférée à la fille séduite en se fondant sur l'article 1382. Cette théorie fut repoussée, car l'action en dommages-intérêts est conférée à la mère indépendamment de l'action en recherche de paternité qui prend naissance directement en la personne de l'enfant. La discussion se restreignit donc aux deux autres théories : l'action devait-elle reposer sur l'idée de parenté effective existant entre le père et l'enfant, en sorte que cette action aurait eu pour résultat de faire constater objectivement ce lien de parenté? L'action, devait-elle, au contraire, reposer sur un simple risque de paternité, sur l'idée que l'homme qui a volontairement concouru à l'acte sexuel, qui a cohabité avec la mère pendant la période de la conception, a du même coup engagé sa propre responsabilité?

Les rédacteurs du Code allemand semblent s'être rattachés au système de la démonstration effective de la paternité, à la « *Vaterschafts theorie* », système qui existait déjà en Prusse et en Saxe. Mais en fait, il faut reconnaître que les solutions qu'ils ont consacrées ne peuvent s'expliquer qu'avec l'idée de risque de paternité, de telle sorte qu'il est permis d'affirmer que c'est la théorie du risque de paternité que le Code allemand a admise finalement : entre le père et l'enfant il ne peut exister de rapports que par le mariage. En dehors, aucun lien n'existe entre eux, ni lien de famille, ni lien de parenté. Si l'enfant naturel a le droit de réclamer à son père des aliments, ce n'est pas parce que celui-ci est effectivement son père, mais simplement parce qu'il peut l'être, parce qu'il a couru le risque de procréer l'enfant en cohabitant avec la mère pendant la période de la conception. L'action en recherche de paternité n'est donc pas une action en réclamation d'état, elle n'a pas pour but de faire constater un lien de parenté existant entre le père et l'enfant, mais uniquement d'établir que l'homme désigné a cohabité avec la mère à l'époque de la conception, qu'il

peut être le père et qu'il a de ce chef engagé sa responsabilité. Cette action n'a donc d'autre but que l'attribution à l'enfant d'une créance alimentaire, elle peut être définie « une action en réclamation d'aliments impliquant une recherche de paternité naturelle ». « La recherche de la paternité naturelle, dit M. Adrien Roux, n'est admise en droit allemand que pour permettre à l'enfant de réclamer des aliments à celui que la loi répute être son père ; mais c'est là le seul effet produit par l'exercice de cette action en alimentation. Elle n'aboutit pas à faire constater le lien qui unit l'enfant à son père ; le débat qu'elle soulève est relatif au patrimoine et non à l'état des personnes. C'est une action en reconnaissance de dette<sup>(1)</sup> ».

De cette idée résultent les conséquences suivantes : cette action n'a pas la même nature que l'action en recherche de maternité naturelle, car si cette dernière a pour but d'établir le lien de parenté qui unit l'enfant à sa mère, l'action en recherche de paternité n'a d'autre but que d'assurer à l'enfant l'attribution d'une créance alimentaire. Par suite :

1° L'enfant qui a fait la preuve de sa paternité naturelle n'a droit qu'à des aliments. Le père n'est donc tenu d'aucun devoir vis-à-vis de son enfant, il n'est chargé ni de son entretien, ni de son éducation ; il ne lui doit ni aide, ni assistance. Il se libère au moyen d'une somme d'argent.

2° L'action en recherche de paternité naturelle n'ayant pas pour but de trancher une question d'état, l'aveu du père et le serment décisoire sont toujours admis, alors qu'ils sont écartés à l'égard de la mère.

3° Le représentant du parquet n'a pas qualité pour intervenir, alors qu'il doit donner son avis en matière de maternité.

(1) Adrien Roux, *La condition de l'enfant naturel dans le droit allemand*, thèse, Paris, 1902, p. 59.

4° Les essais de conciliation, qui ne sont pas possibles en matière de maternité, sont possibles ici.

5° Les jugements par défaut, qui ne peuvent pas intervenir à l'égard de la mère, peuvent intervenir à l'égard du père.

6° Enfin, tandis que le jugement rendu en matière de maternité naturelle a une autorité absolue, puisqu'il règle une question d'état, le jugement rendu en matière de paternité naturelle n'a qu'une autorité relative, comme tous les jugements réglant des questions d'ordre pécuniaire.

Tel étant le fondement de l'action en recherche de paternité naturelle, voyons comment cette action fonctionne dans la pratique du droit allemand.

Au moment de la naissance de l'enfant, le bureau communal de l'état civil en avertit immédiatement le juge des tutelles de son domicile. Celui-ci se rend auprès de la mère; il l'interroge, et convoque l'homme qui a été désigné par elle comme étant l'auteur de la grossesse. Le juge indique à cet homme les poursuites auxquelles il s'expose et lui demande s'il ne préfère pas avouer sa paternité. C'est la tentative de conciliation. Si le père entre dans la voie des aveux, le juge provoque un accord, et rédige un acte qui constate à la fois l'aveu du père et l'arrangement relatif à la créance alimentaire. Si le père conteste sa paternité, alors le juge en donne connaissance au tuteur nommé à l'enfant, et le presse pour qu'il procède le plus rapidement possible à l'exercice de l'action. La question de paternité est donc réglée au moment même de la naissance de l'enfant. Elle est tranchée tout naturellement par le jeu normal des institutions établies pour sauvegarder les intérêts des enfants naturels : le droit allemand met donc l'enfant à l'abri de l'inertie de sa mère ou de la négligence de son tuteur, puisque c'est le juge des tutelles lui-même qui de sa seule autorité provoque

le règlement de la question, aussitôt que la naissance de l'enfant est inscrite à l'état civil. Remarquons aussi que cette tentative de conciliation a l'avantage d'entraîner la plupart du temps le règlement amiable de la pension alimentaire, sans procès ni contestation; elle évite les scandales, elle empêche que le trouble soit porté dans les familles : tout est réglé sans bruit dans le cabinet du juge. Le grand mérite de ce système consiste donc à avoir fait de la recherche de la paternité « une institution régulière, fonctionnant automatiquement par le fait même de la naissance de l'enfant », au lieu d'en avoir fait, comme dans bien des législations, un droit laissé à l'initiative de l'enfant ou de ses représentants.

Il peut arriver que la mère refuse d'indiquer au juge le nom du père. Dans ce cas, le juge des tutelles n'a aucun moyen de contrainte direct; il n'a qu'à s'abstenir, car il est certain que si la mère préfère garder le silence, c'est « qu'elle a reçu la forte somme pour ne pas parler », et alors l'entretien de l'enfant se trouve suffisamment garanti. Si le juge craint que la mère ne dilapide cette somme au détriment de l'enfant, il peut employer l'expédient suivant : il nomme la mère tutrice, puis il la somme de rechercher le père; si la mère n'exécute pas cette obligation, il la condamne à une amende à laquelle peut être condamné tout tuteur négligent.

Au cas de conciliation, tout se passe donc très simplement : les intérêts de l'enfant sont sauvegardés, aucun scandale n'est provoqué, aucun trouble n'est apporté à l'ordre public, les procès seront évités, car l'enfant pourra obtenir l'exécution de l'engagement pris par le père sans avoir recours à la justice : le titre même qui contient l'arrangement amiable est revêtu de la formule exécutoire et se trouve susceptible par lui-même de donner lieu à une exécution forcée.

Mais il peut arriver que la tentative de conciliation n'abou-

tisse pas et que l'homme désigné par la mère comme étant l'auteur de la grossesse refuse de reconnaître sa paternité et de payer la pension alimentaire. Dans ce cas, un procès s'engage et la question est portée devant les tribunaux. Le litige soumis au juge n'a pas pour objet une question de filiation, mais simplement une question de créance alimentaire; il va s'agir de vérifier non pas si l'homme désigné est bien le père de l'enfant, mais uniquement s'il s'est mis dans des conditions telles qu'il doive être condamné à payer à l'enfant une pension alimentaire.

Le procès s'engage sur l'initiative du juge des tutelles : après l'échec de la tentative de conciliation, il indique au tuteur qu'il y a lieu d'exercer l'action; celui-ci agit sans retard, de façon à mettre sa responsabilité à couvert. Il intente l'action au nom de l'enfant, car cette action appartient à l'enfant et non à la mère. Le litige est porté devant le tribunal cantonal qui correspond à ce qu'est chez nous le juge de paix : le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur ou, à défaut, de sa résidence. En principe, les débats sont publics, mais le juge a toujours le droit de prononcer le huis-clos, soit lorsque les parties manifestent l'intention de faire planer le secret sur les poursuites, soit lorsque le juge l'estimera utile à raison de l'immoralité des faits sur lesquels porte le débat. Cette institution est excellente, car elle détruit complètement l'objection de scandale; nous devons, au point de vue de l'appréciation de nos lois, en tirer un précieux enseignement.

L'instance étant ainsi ouverte, le demandeur expose sa demande; le défendeur y répond. C'est la question même de la paternité qui est mise en jeu devant le tribunal. Nous allons voir comment elle est réglée.

La preuve incombe au demandeur. Le tuteur, représentant de l'enfant, doit faire la preuve de la paternité qu'il allègue.



Mais sur quoi va porter cette preuve ? Il ne pouvait être question de mettre à la charge du demandeur la preuve directe de la paternité, car ce dernier aurait été obligé d'établir non seulement que la mère a cohabité avec l'homme désigné comme étant le père pendant la période de la conception, mais encore que la mère n'a cohabité qu'avec lui. Il aurait dû faire la preuve d'un fait négatif, preuve extrêmement difficile, qui aurait abouti finalement à rendre la plupart du temps impossible l'exercice de l'action. En l'absence d'une preuve directe, il fallait se contenter de présomptions, qui, sans établir la paternité d'une façon complète, pourraient la rendre au moins suffisamment vraisemblable pour autoriser le juge à la constater.

C'est à cette deuxième solution que se sont rattachés les rédacteurs du Code civil allemand. Ils ont consacré l'existence d'une présomption de paternité attachée à la cohabitation hors mariage : « Est réputé père de l'enfant illégitime, décide en effet l'article 1717 du Code civil, celui qui a cohabité avec la mère pendant l'époque de la conception. Est réputée époque de la conception l'époque entre le cent quatre-vingt-unième jour et le trois cent deuxième jour avant la naissance de l'enfant, y compris le cent quatre-vingt-unième et le trois cent deuxième jour ». Le demandeur a donc deux choses à prouver. Il doit établir : 1° que la mère a cohabité avec l'homme désigné comme étant le père ; 2° que cette cohabitation se rapporte à l'époque de la conception. La preuve qu'il a à faire s'arrête là. Il n'a pas à établir que la conception ne peut être attribuée qu'au père prétendu, c'est-à-dire que la mère n'a cohabité qu'avec lui pendant toute la période de la conception. Le droit allemand a donc consacré au profit de l'enfant naturel une présomption de paternité analogue à celle qui existe au profit de l'enfant légitime : de même que l'enfant né d'une

femme mariée est présumé avoir pour père le mari, de même l'enfant naturel est présumé issu des œuvres de l'homme qui a cohabité avec la mère pendant la période de sa conception. Sans doute, la présomption de paternité légitime est plus forte que cette dernière, car il y a toutes les chances pour qu'une femme mariée n'ait cohabité qu'avec son mari, alors que rien ne dit que la concubine n'ait cohabité qu'avec son amant pendant toute la période de la conception. Ne respecte-t-on pas suffisamment cette différence en décidant que si la présomption de paternité attachée au mariage jouit d'une force probante absolue, la présomption de paternité attachée à sa simple cohabitation hors mariage ne vaut que jusqu'à preuve contraire. On concilie ainsi d'une façon harmonieuse et équitable tous les intérêts en présence : on permet à l'enfant de se prévaloir d'un droit qui sans cela ne lui appartiendrait que nominalelement ; on protège aussi les intérêts de l'homme désigné par la mère, car on lui permet toujours de détruire la présomption alléguée contre lui par la preuve contraire.

Le père présumé a donc toujours le droit de détruire cette présomption, qui n'est qu'une présomption *juris tantum*, qui ne vaut que jusqu'à preuve contraire. Mais quels sont les moyens de preuve auxquels il peut recourir à cet effet ?

Le père peut opposer à la demande deux sortes d'exceptions : l'exception d'impossibilité et l'exception d'infidélité.

Il peut opposer, d'abord, l'exception d'impossibilité. Il peut prétendre qu'il n'a pu courir aucun risque, soit parce qu'il n'a jamais cohabité avec la mère, soit parce qu'il a été dans l'impossibilité de cohabiter avec elle pendant la période de la conception. C'est ainsi qu'il peut faire valoir, d'abord, son éloignement pendant toute la durée de la conception ; il peut alléguer aussi son état d'impuissance naturelle, ou bien un état d'impuissance accidentelle résultant d'une maladie, d'un accident,

ou d'une lésion corporelle. Il peut encore se baser sur la couleur de la peau : la mère et lui étant de race blanche, si l'enfant qu'elle a mis au monde est de couleur, il est certain que la paternité ne peut lui être attribuée.

Le défendeur peut opposer, en second lieu, l'exception d'infidélité, connue en droit allemand sous le nom « *d'exceptio plurium concubentium* ». Il doit établir à cet effet que pendant la période de la conception la mère a cohabité avec d'autres que lui. Il doit indiquer nominalement ces personnes et les faire citer en cause individuellement. Il est pourtant un cas dans lequel le défendeur perd le droit d'opposer cette *exceptio plurium concubentium*, c'est le cas où il a reconnu l'enfant par acte authentique. Nous verrons, en effet, plus loin que dans le droit allemand la reconnaissance volontaire n'a pas la même nature que la reconnaissance de notre droit français. Elle ne constitue pas un acte de volonté, une « admission » dans la famille, elle n'est qu'un simple aveu de paternité, qui ne vaut que comme moyen de preuve, qui par suite ne confère à l'enfant aucun droit de famille à l'égard de son père. Néanmoins si la reconnaissance paternelle ne donne pas à l'enfant le droit d'entrée dans la famille, elle produit cependant un effet spécial, lorsqu'elle intervient dans la forme authentique : elle enlève au père le droit d'opposer l'exception d'infidélité. La loi a considéré, en effet, que lorsque le père a pris l'initiative de la reconnaissance, et qu'il l'a faite dans la forme authentique c'est qu'il était suffisamment convaincu de la fidélité de la mère ; on ne saurait donc l'autoriser plus tard à se prévaloir de son infidélité. Ce raisonnement est loin de nous convaincre, car il peut se faire que la reconnaissance soit intervenue à la suite d'une captation, ou qu'elle soit le résultat d'une erreur : on enlève ainsi à un individu le droit de se dégager des conséquences d'un acte qu'il n'a pas passé en pleine connaissance

de cause, d'autant plus que la nullité pour dol, erreur ou violence est admise assez difficilement en cette matière par les tribunaux de l'Empire.

Tels sont les deux moyens de défense dont le père peut disposer. Le père peut-il, en outre, écarter la demande qui est formulée contre lui en prouvant simplement que la mère a vécu dans l'inconduite et dans la débauche pendant la période de la conception, sans avoir à prouver directement qu'elle a cohabité avec tel ou tel individu nominalelement désigné; en un mot, le droit allemand a-t-il admis à côté de l'exception d'impossibilité et de l'exception d'infidélité une troisième exception que l'on pourrait désigner sous le nom d'« exception d'inconduite »?

Cette exception serait pour le père d'une grande utilité, car il peut arriver bien souvent que cet homme sache pertinemment que la mère a mené une vie de prostituée, sans qu'il connaisse exactement les personnes qui ont cohabité avec elle en même temps que lui. Refuser au père le droit d'opposer cette exception serait donc l'exposer à se voir attribuer une paternité à laquelle, bien d'autres à côté de lui, auraient pu contribuer.

Malgré ces considérations essentiellement équitables, le Code civil allemand n'a pas admis l'existence de cette troisième exception. Le défendeur ne peut pas se prévaloir de l'inconduite notoire qu'a eue la mère pendant la période de la conception. C'est là le point faible du système allemand. Le système protège très largement l'enfant, mais il ne protège pas assez le père; il ne le met pas à l'abri de fausses attributions de paternité, qui sont toujours à craindre dans une matière où les faits à apprécier sont si délicats. Sachons nous instruire de cet exemple et gardons pour plus tard le souvenir de la critique que nous adressons ici au législateur allemand.

Nous devons remarquer pourtant qu'étant donné le fondement du système, cette solution devait s'ensuivre logiquement : la recherche de la paternité naturelle ne repose pas sur la démonstration d'un lien de parenté existant entre l'enfant et son père, elle repose sur un simple risque de paternité qu'a couru celui qui a cohabité avec la mère pendant la période de la conception. Tous ceux qui ont fréquenté cette femme pendant cette période ont couru ce risque. Donc le fait de l'inconduite de la mère ne suffit pas, si on ne prouve pas son infidélité, à dégager la responsabilité du père prétendu.

Pour écarter cette solution et pour assurer au défendeur une protection plus efficace, le législateur aurait dû se rattacher formellement non pas à l'idée du risque de paternité, mais à l'idée de la paternité effective. Il aurait de cette façon permis au père présumé d'écarter la demande toutes les fois qu'un doute pourrait subsister sur le fait de sa paternité exclusive, il aurait pu ainsi se prévaloir non seulement du fait que la mère a cohabité avec d'autres que lui pendant la période de la conception, mais encore du fait qu'elle a vécu dans l'inconduite, qu'elle a mené une vie de prostituée (1).

Ces exceptions ne clôturent pas le débat. Elles ne sont pas décisives par elles-mêmes. Le demandeur a toujours le droit de répliquer.

Tels sont les faits sur lesquels la preuve doit porter.

Demandons-nous maintenant quels sont les moyens de preuve dont les parties peuvent se servir.

La preuve de la paternité peut être faite, d'abord, au moyen de l'acte de reconnaissance. Cet acte, nous le savons, ne consti-

(1) Ce système large d'exceptions a été consacré par l'avant-projet suisse. C'est cette solution que nous adopterons aussi lorsqu'il s'agira pour nous de construire un système nouveau : à côté de l'exception d'impossibilité et de l'exception d'infidélité, nous admettrons l'exception d'inconduite.

tue, en droit allemand, qu'un simple moyen de preuve, qui permet à l'enfant de prouver plus facilement sa filiation paternelle. Elle peut intervenir en une forme quelconque, elle n'est pas soumise à des formalités solennelles, elle peut être faite soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé.

A défaut de reconnaissance, la paternité peut être établie par d'autres moyens de preuve. Le Code allemand n'a pas procédé à une énumération limitative de ces moyens. Il les a tous englobés dans le terme générique de « présomptions ». C'est qu'en effet ces modes de preuve divers ne constituent pas une démonstration directe de la paternité; ils font naître simplement une présomption plus ou moins forte dans l'esprit du juge. Parmi ces présomptions figurent, en première ligne, les promesses par acte sous seing privé faites par le père de nourrir et d'élever celui qu'il considère comme son enfant. On peut citer, en outre, la possession d'état, qui, comme en matière de maternité, ne constitue pas un mode de preuve ayant une existence propre : elle figure parmi les circonstances de fait qui sont de nature à faire naître dans l'esprit du juge une présomption très forte en faveur de la paternité alléguée. La preuve de la paternité peut aussi se faire par témoins. Le droit allemand n'a apporté aucune limitation à la liberté de la preuve testimoniale; son ouverture n'est soumise à l'existence d'aucun adminicule préalable. C'est là, croyons-nous, un grave danger, car aucune garantie n'est prise par la loi contre la production de faux témoignages. La preuve peut être faite, enfin, à l'aide d'indices résultant de faits matériels, tels que les allées et venues du père autour du logement de la mère, la manière dont il a agi au moment de l'accouchement, enfin les récits qu'il a pu faire publiquement de son aventure. Pour être admises, ces présomptions doivent être précises, graves et concordantes. Qu'en est-il du serment décisoir? Nous avons



vu qu'en matière de maternité le droit allemand a écarté ce mode de preuve. En est-il de même en matière de paternité? Ici le serment est admis expressément par la loi. La recherche de la paternité n'a pas, en effet, pour but d'établir un lien de parenté existant entre le père et l'enfant, elle n'est pas une action en réclamation d'état comme l'action en recherche de maternité; c'est une action d'ordre exclusivement pécuniaire, tendant à l'allocation d'une créance alimentaire. Aucune question d'état n'étant mise en jeu, on devait appliquer les règles du droit commun en matière de preuve; il n'y avait plus aucune raison pour écarter le serment décisive comme moyen de preuve de la paternité.

Lorsque les parties se trouvent avoir fait la preuve de leurs prétentions respectives, le juge doit statuer. Il jouit de pouvoirs très larges en ce qui concerne l'appréciation des faits qui lui sont soumis. Il peut se déterminer d'après les circonstances de chaque espèce. C'est seulement lorsqu'il a acquis la conviction que la prétention de l'enfant est pleinement établie qu'il prononce la condamnation du père et qu'il fixe le montant de la pension alimentaire que celui-ci doit fournir à l'enfant. Tel est le système consacré par le droit allemand dans la matière des preuves de la filiation naturelle.

Quelle est la condition qui résulte pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie? Quels sont les droits qui lui sont conférés soit à l'égard de sa mère, soit à l'égard de son père.

Nous avons dit que, dans le droit allemand, l'enfant naturel qui a fait la preuve de sa filiation entre dans la famille de sa mère où il a la même situation que l'enfant légitime, mais qu'il n'entre jamais dans la famille de son père, à l'égard de qui il reste un étranger. C'est ce qui résulte de la combinaison des paragraphes 1589 et 1705 du Code civil.

L'enfant naturel entre dans la famille de sa mère. Il peut invoquer à l'égard de celle-ci tous les droits qui appartiennent à l'enfant légitime. C'est l'application de la règle : « *Semper certa est mater* » « *Keine Mütter trägt einen Bastard* ». Comme l'enfant légitime, il a pour parents sa mère et les parents de sa mère. Comme l'enfant légitime, il a le droit de porter le nom de sa mère (1), il prend son domicile (2), il suit sa nationalité (3), il est soumis à sa puissance en ce qui concerne les soins de sa personne, l'administration de ses biens étant confiée au tuteur. Dans chaque commune il y a un tuteur général qui est chargé des intérêts de tous les enfants naturels de son ressort. Il est nommé par l'autorité communale, il est un véritable fonctionnaire. La mère peut, pourtant, être nommée tutrice, auquel cas elle se trouve chargée non seulement des soins de la personne, mais encore de l'administration des biens de l'enfant (4). L'enfant naturel peut réclamer à sa mère l'entretien, la nourriture et l'éducation, obligations qui résultent pour celle-ci du lien de parenté qui l'unit à son enfant (5).

L'obligation alimentaire est réciproque. Jusqu'à sa majorité, l'enfant naturel est tenu de rendre dans le ménage les services qui sont compatibles avec ses aptitudes (6). Pour se marier, il a besoin du consentement de sa mère, tant qu'il n'est pas devenu majeur (7). Il a enfin le droit de venir à la succession de sa mère et de ses parents maternels en concours avec les enfants légitimes. Il a aussi une réserve égale à la

(1) § 1706 du Code civil.

(2) § 11 du Code civil.

(3) Article 3 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1870, sur la nationalité.

(4) § 1707 du Code civil.

(5) §§ 1601-1615 du Code civil.

(6) § 1617 du Code civil.

(7) § 1305 du Code civil.

moitié de sa part héréditaire, qu'il peut toujours réclamer à moins qu'il n'ait été exhéredé formellement (1).

Les droits de l'enfant naturel se trouvent beaucoup plus restreints à l'égard du père. Il n'entre pas dans sa famille; il n'est uni à lui ni par les liens de famille, ni par les liens de parenté. Il reste un étranger à son égard. C'est ce qui résulte très clairement du § 1589 du Code civil : « Un enfant illégitime et son père ne sont pas parents ». Il en est ainsi, que l'enfant ait été reconnu volontairement par son père ou qu'il ait établi sa filiation à son égard à la suite d'une recherche.

L'enfant naturel n'a donc pas le droit de porter le nom de son père, il n'est pas soumis à sa puissance; il ne peut venir ni à la succession de son père, ni à la succession des parents de celui-ci; il n'a aucune réserve sur leurs biens. Il ne peut pas réclamer à son père l'aide et la protection; il ne peut pas le forcer à l'entretenir et à l'élever, comme il pourrait le faire si la loi allemande avait reconnu entre le père et l'enfant l'existence d'un lien de parenté. Le père est quitte vis-à-vis de lui en lui fournissant une pension alimentaire : toutes les charges qui résultent de la paternité se réduisent donc à l'obligation de payer une somme d'argent.

Comment se règle cette pension alimentaire? Le père doit fournir des aliments à son enfant naturel jusqu'à l'âge de seize ans. Arrivé à cet âge, l'enfant n'a plus droit à rien, sauf dans le cas où il ne serait pas en état de pourvoir par lui-même à ses besoins(2). Le montant de la pension est fixé, non pas d'après la fortune et la position sociale du père, mais uniquement d'après les ressources et la situation de la mère. Il eût été plus juste, croyons-nous, de tenir compte de ces deux élé-

(1) § 2303 du Code civil.

(2) § 1708, 2<sup>e</sup> alinéa, du Code civil.

ments d'appréciation pour déterminer le montant de la pension; elle aurait dû être calculée d'après les besoins de l'enfant et d'après la fortune du père. L'obligation aux aliments incombe au père seul et non aux ascendants paternels. Le père en est tenu avant la mère et les parents maternels (1). A sa mort, l'obligation ne s'éteint pas, elle passe à ses héritiers, qui en sont tenus jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de seize ans. Le § 1712 du Code civil confère pourtant aux héritiers une triple alternative : ils peuvent, soit continuer à payer la pension, soit transiger avec le tuteur en vue d'un règlement définitif, soit enfin imposer par leur seule volonté au tuteur la conversion de cette pension en un capital égal à la somme qui serait revenue comme réserve à l'enfant s'il avait été légitime.

La loi a mis à la disposition du père certains moyens qui lui permettent de relever son enfant naturel de la situation si inférieure dans laquelle il se trouve à son égard : l'enfant naturel est, d'abord, légitimé par le mariage subséquent de sa mère avec l'auteur de la grossesse. Il peut aussi être adopté par ses père et mère. Enfin le droit allemand consacre une sorte de « légitimation par rescrit » connue sous le nom de « légitimation par déclaration de légitimité ».

Il s'agit là d'un acte gracieux de la puissance publique par lequel l'enfant naturel acquiert à l'égard de son père la condition d'un enfant légitime. Cette légitimation a été admise pour les motifs suivants : « En diminuant le nombre des enfants naturels, est-il dit dans l'exposé des motifs, elle concourt à l'ordre public. Elle constitue un véritable bienfait pour l'enfant et permet au père de réparer ses torts. Elle trouve particulièrement sa raison d'être dans le cas où la légitimation par

(1) § 1704 du Code civil.

mariage subséquent est devenu impossible par suite de la mort, de la maladie ou de la disparition de la mère. Il importe d'autant plus d'admettre la légitimation par rescrit que le projet repousse l'institution française de la reconnaissance des enfants naturels (1) ». Cette institution vient donc dans une certaine mesure atténuer les inconvénients qui résultent de l'absence de la reconnaissance-admission dans le droit allemand, car elle permet au père de conférer à son enfant naturel le *status familiæ* et de le faire entrer dans sa famille au même titre qu'un enfant légitime.

Cette légitimation par rescrit exige des conditions nombreuses et compliquées : 1° il faut une requête du père contenant la reconnaissance de son enfant (§ 1725 du Code civil); 2° il faut le consentement de l'enfant (§ 1726); 3° il faut le consentement de la mère ou à défaut le consentement du juge des tutelles (§ 1727); 4° il faut le consentement de l'épouse si le père est marié (§ 1726); 5° la requête et les divers consentements doivent intervenir dans la forme authentique; 6° il faut, enfin, que la puissance publique prononce la légitimité, en sorte que l'admission dans la famille résulte en dernière analyse non pas de la volonté du père, mais de la volonté du souverain (2).

Cette légitimation produit les mêmes effets que la légitimation par mariage subséquent. Elle confère à l'enfant naturel tous les droits qui appartiennent aux enfants légitimes, tant à l'égard du père qu'à l'égard des parents de celui-ci.

La condition de l'enfant naturel peut aussi être considérablement améliorée par les libéralités entre-vifs ou testamen-

(1) *Exposé des motifs*, p. 930.

(2) Le pouvoir compétent pour prononcer la légitimité varie avec les divers États : c'est le ministre de la Justice pour la Prusse, le Wurtemberg et la Saxe. C'est l'Empereur pour la Bavière.

laïres que le père peut lui faire. Il n'existe en droit allemand aucune incapacité analogue à celle dont l'article 908 de notre Code civil français a frappé les enfants naturels.

Remarquons, enfin, que le droit allemand a organisé dans l'intérêt des enfants naturels tout un ensemble d'institutions qui sont des mesures protectrices très efficaces, et qui constituent un des aspects les plus intéressants de ce système. Tandis que, dans notre droit français, la puissance publique se désintéresse complètement du sort des enfants naturels, la loi ne s'occupant d'eux que pour les frapper; dans le droit allemand, au contraire, les pouvoirs publics interviennent largement; ils exercent à l'égard de l'enfant naturel la fonction d'éducation et de protection dont les parents sont, la plupart du temps, dans l'impossibilité de s'acquitter. Le tuteur administre les biens de l'enfant et met en mouvement l'action en recherche de paternité, qu'il dirige et soutient. Le juge des tutelles veille sur les intérêts généraux de l'enfant et surveille le tuteur. Enfin, le conseil des orphelins s'occupe des soins à donner à la personne de l'enfant, de son éducation et de son établissement. L'enfant se trouve donc, dès sa naissance, soutenu et protégé par la société. Au lieu de risquer, comme chez nous, d'être un vagabond ou un criminel, il devient capable d'être un homme de bien.

Tel est le système allemand. Quelle impression pouvons-nous tirer de cette étude? Que devons-nous penser de ce système?

En ce qui concerne les preuves de la filiation naturelle, nous ne pouvons que l'approuver.

A l'égard de la mère, ce système est, en effet, pleinement logique et équitable. Il repose sur cette idée très exacte que le lien qui unit l'enfant à sa mère étant le même pour tous les enfants, il n'y a pas lieu de distinguer entre eux en ce qui



concerne les preuves de la filiation maternelle. Le droit allemand a consacré des règles uniformes sans distinguer entre l'enfant naturel et l'enfant légitime, règles qui ne sont, du reste, que l'application du droit commun des preuves.

A l'égard du père, nous approuvons aussi pleinement le principe de la libre recherche de la paternité : l'enfant doit toujours avoir le droit d'établir sa filiation paternelle quelles que soient les circonstances qui aient accompagné sa conception, qu'il soit né du mariage, d'une union irrégulière, de relations illicites ou criminelles; la recherche de la paternité doit être autorisée dans tous les cas. Nous nous séparons pourtant du droit allemand en ce qui concerne le fondement qu'il faut attribuer à l'action en recherche de paternité : dans le système germanique, en effet, cette action n'est pas une action d'état, mais une action d'ordre exclusivement pécuniaire tendant à l'allocation d'une créance alimentaire née à la charge du père du risque qu'il a couru en cohabitant avec la mère pendant la période de la conception. Or nous estimons que cette action doit avoir un fondement tout différent; elle doit être de même nature que l'action en recherche de maternité; comme cette dernière, elle doit avoir pour but de faire constater objectivement le lien de parenté qui unit l'enfant à son père, elle doit être une action d'état. Nous écartons donc la théorie du risque de paternité pour nous rattacher nettement à la « *Vaterschafts theorie* », à la théorie de la paternité effective avec toutes les conséquences qui en résultent.

En ce qui concerne la condition faite aux enfants naturels, nous ne saurions admettre le système consacré par le Code civil allemand. Ce système nous paraît à la fois trop large et trop étroit : il est trop large à l'égard de la mère, car il fait entrer l'enfant naturel dans la famille de sa mère au même titre que l'enfant légitime. Il est trop étroit à l'égard du père, car il

écarter toujours l'enfant naturel de la famille de son père et le réduit à l'état d'un simple créancier n'ayant droit qu'à des aliments.

S'il est vrai, en effet, que par le fait même de sa naissance l'enfant est uni à sa mère par les liens de parenté, qui résultent de la communauté du sang, il est absolument inexact de prétendre que l'enfant entre du même coup dans la famille de celle-ci. Les liens de famille, à la différence des liens de parenté, ne dérivent pas de la nature même des choses ; ils résultent de la volonté des divers membres qui composent le groupe familial. L'enfant ne peut donc entrer dans la famille de sa mère que lorsqu'il y a été admis soit par la volonté collective de tous les membres, ce qui se produit pour les enfants légitimes, soit par la volonté isolée de sa mère, manifestée par une reconnaissance intervenue dans la forme authentique telle qu'elle fonctionne dans notre droit français. Le droit allemand aurait dû par conséquent distinguer, en ce qui concerne les rapports de l'enfant naturel avec sa mère, suivant qu'il a été ou non l'objet d'une reconnaissance volontaire de la part de celle-ci. Il aurait dû faire de la reconnaissance un acte spécial, produisant des effets propres, conférant à l'enfant le droit d'entrée dans la famille. Il aurait dû décider que seul l'enfant naturel reconnu volontairement par sa mère entrerait dans la famille de cette dernière, et que, par contre, l'enfant naturel non reconnu qui aurait établi sa filiation maternelle à la suite d'une recherche ne pourrait invoquer à l'égard de sa mère que les droits attachés aux liens de parenté, à savoir le droit à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation. Remarquons, en second lieu, que dans la famille même de la mère, le droit allemand n'aurait pas dû assimiler complètement l'enfant naturel à l'enfant légitime, quant à la quotité de leurs droits respectifs. L'enfant naturel aurait dû avoir une situation non pas égale, mais simplement

analogue à celle de l'enfant légitime. Car s'il convient de respecter les droits de l'enfant légitime, il convient aussi d'assurer certaines faveurs au mariage et certaines prérogatives aux enfants qui en sont issus. Il aurait fallu décider, par conséquent, que l'enfant naturel reconnu volontairement par sa mère entrerait dans la famille de celle-ci, mais ne pourrait invoquer les droits appartenant aux enfants légitimes que dans une mesure moins large que ces derniers, notamment en matière successorale.

S'il est trop large à l'égard de la mère, le système allemand, avons-nous dit, est beaucoup trop étroit à l'égard du père. Comme le remarque très justement M. Lehr « le père en est quitte pour de modiques allocations pécuniaires, toute la charge de l'éducation, nous allions ajouter toute la honte d'une situation irrégulière, reposant en définitive sur la femme, c'est-à-dire sur celle des deux parties, également coupables, qui est la plus faible et qui a le plus de peine à vivre. Le père, comme la mère, doit être soumis à toutes les conséquences naturelles et nécessaires de ses actes. Lorsque le père est légalement connu, l'enfant naturel doit trouver en lui un père et non pas un simple débiteur : le père doit avoir, sous le contrôle de l'autorité tutélaire et de concert avec la mère, les droits et les obligations qui découlent *ipso jure* de ce titre (1) ».

Le Code allemand a écarté, en effet, complètement l'enfant naturel de la famille de son père. Qu'il ait été l'objet d'une reconnaissance volontaire ou qu'il ait établi sa filiation paternelle à la suite d'une recherche, il n'est uni par aucun lien de famille à son père. La reconnaissance n'est pas un acte de volonté, elle ne constitue pas une admission dans la famille,

(1) Lehr, *Condition juridique des enfants naturels en droit comparé. Revue de droit international et de législation comparée*, 1905, p. 641.

elle n'est qu'un simple aveu de paternité qui n'a d'autre effet que de faciliter à l'enfant la preuve qu'il a à faire. Or c'est là, croyons-nous, méconnaître la nature même de la reconnaissance. Car cet acte est l'expression de la volonté de son auteur, on ne saurait voir en elle un simple moyen de preuve ; ce n'est pas un acte déclaratif d'un état préexistant, c'est un acte constitutif d'un état nouveau, c'est un acte qui doit conférer à l'enfant le droit de faire partie de la famille de celui qui l'a reconnu. Le législateur allemand n'a pas consacré cette solution éminemment rationnelle. Il a pourtant obvié dans une certaine mesure à l'absence de la « reconnaissance-admission » par l'institution de la « légitimation par déclaration de légitimité » qui permet au père de conférer à son enfant naturel la situation familiale qui appartient aux enfants légitimes. Mais il faut avouer que le remède est bien insuffisant et que la lacune ne se trouve que très imparfaitement comblée. Cette légitimation, en effet, est loin de présenter tous les avantages que conférerait « la reconnaissance-admission ». D'abord, elle est très compliquée, elle exige des consentements nombreux, en sorte que le père reculera le plus souvent devant les formalités à accomplir. En outre, elle n'est pas l'expression de la volonté autonome du père, car elle résulte moins de la volonté de celui-ci que de la volonté arbitraire du souverain. Enfin, elle produit des effets beaucoup trop larges, car elle assimile complètement l'enfant naturel à l'enfant légitime quant à la quotité de ses droits.

Entre la recherche de la paternité qui n'eût conféré à l'enfant naturel que le droit aux aliments et « la légitimation par déclaration de légitimité » qui l'élève au rang des enfants légitimes, le droit allemand aurait dû, en conséquence, admettre un état intermédiaire, qui aurait été le résultat de la reconnaissance volontaire, reconnaissance qui aurait conféré à l'enfant

naturel la faculté d'invoquer les droits attachés aux liens de famille, mais dans une mesure moins large que l'enfant légitime et à l'égard du père seul.

En ce qui concerne même les effets attachés à la recherche de la paternité, le système allemand est trop étroit encore. Car s'il est juste de décider que l'enfant naturel, qui a établi sa filiation paternelle à la suite d'une recherche, ne fait pas partie de la famille de son père, car il ne saurait être admis à pénétrer par le seul effet de sa volonté dans une famille qui ne s'est pas ouverte à lui, il faut reconnaître que la recherche doit avoir tout au moins pour effet d'établir le lien de parenté qui unit l'enfant à son père. Car, par le fait même de sa naissance l'enfant est uni à son père par un lien semblable à celui qui l'unit à sa mère; l'enfant ne doit pas être un étranger à l'égard de l'homme qui l'a engendré, il ne doit pas être un simple créancier, il est et doit être son enfant : à ce titre le père doit être soumis à toutes les conséquences que la nature a attachées au fait de la parenté. Le père ne saurait pouvoir se libérer des obligations que l'acte de procréation a mises à sa charge en versant une somme d'argent, il doit à son enfant aide et protection; il doit contribuer, à côté de la mère et au même titre qu'elle, à sa nourriture, à son entretien et à son éducation, sous le contrôle suprême de l'autorité tutélaire.

En définitive, nous devons retenir du système allemand deux choses : d'abord, le système général de protection établi au profit des enfants naturels, en second lieu le système des preuves de leur filiation : en ce qui concerne la condition qui leur est faite et les droits qui leur sont conférés à l'égard de leurs auteurs, nous ne saurions tirer aucun enseignement utile du droit allemand.

Un certain nombre de législations ont adopté les principes généraux de ce système. Nous allons donc passer en revue

les différentes législations qui sont apparentées au type allemand et nous ferons simplement ressortir pour chacune d'elles les règles originales qu'elles peuvent contenir.

**Autriche** (1). — Le Code civil autrichien de 1811 consacre un système analogue à celui du droit allemand : l'enfant naturel entre dans la famille de sa mère ; il a à son égard les mêmes droits que l'enfant légitime, il porte le nom de sa mère, il a le même domicile et la même bourgeoisie qu'elle, il est soumis à sa puissance quant à sa personne, ses biens étant administrés par un tuteur ; il a le droit de venir à sa succession. Mais, à la différence du droit allemand, l'enfant naturel n'est pas parent des parents de sa mère, il ne peut pas leur succéder.

L'enfant naturel n'entre pas dans la famille de son père. Il n'est parent ni avec son père, ni avec les parents de celui-ci : « Les enfants naturels, dit l'article 165, sont en général exclus des droits de famille et de parenté ; ils n'ont aucun droit au nom du père, ni à sa noblesse, ni à ses armes ». Cet enfant n'est pas soumis à la puissance de son père, il ne lui succède pas. Le seul droit qu'il ait à son égard est celui de lui réclamer des aliments : « L'obligation d'entretenir l'enfant, dit l'article 167, est particulièrement imposée au père ». Remarquons, enfin, que le droit autrichien n'admet pas l'adoption de l'enfant naturel par ses auteurs. Mais il consacre la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par « faveur du souverain », qui est analogue à la « légitimation par déclaration de légitimité » du droit allemand. Cette dernière ne produit, pourtant, que des effets restreints, car elle ne confère à l'enfant que le droit de succéder aux biens qui ne sont pas soumis à des règles héréditaires spéciales et, de plus, elle n'est pas opposable aux autres membres de la famille.

(1) De Cercq, *Le Code civil de l'Empire d'Autriche*, 1836.



Quant aux preuves de la filiation naturelle, les règles sont les mêmes qu'en droit allemand.

L'enfant naturel a toujours le droit de faire la preuve de sa filiation maternelle; il est admis, comme l'enfant légitime, à faire cette preuve par tous les moyens, preuve par écrit, par présomptions, par témoins, sans que l'ouverture de cette dernière soit soumise à l'existence d'aucun adminicule préalable.

L'enfant naturel a toujours le droit de rechercher sa filiation paternelle. Cette recherche est admise librement et dans tous les cas, qu'il y ait eu enlèvement, viol, séduction dolosive ou sans fraude, concubinage, relations passagères ou rencontre isolée. Le Code autrichien consacre l'existence d'une présomption de paternité attachée à la cohabitation hors mariage : l'enfant n'a donc pas à faire la preuve directe de sa filiation paternelle, il n'a à prouver que le fait de la cohabitation de sa mère se rapportant à l'époque de la conception. Cette présomption ne vaut que jusqu'à preuve contraire; le père présumé est toujours admis à la détruire en prouvant soit qu'il n'a jamais cohabité avec la mère ou qu'il a été dans un état d'impossibilité physique de cohabitation pendant la période de la conception, soit que d'autres que lui ont fréquenté la mère à ce moment. La preuve de la paternité peut se faire par tous les moyens, aveu du père, actes publics et privés émanés de lui dans lesquels il a reconnu sa paternité, possession d'état, preuve par témoins. L'article 164 contient une règle originale : « L'inscription du nom du père sur le registre des naissances ou des baptêmes, dit cet article, d'après la déclaration de la mère, ne fait preuve complète que lorsque cette déclaration a été faite conformément aux dispositions de la loi, avec le consentement du père, et que ce consentement a été constaté par le témoignage du curé ou du parrain, avec cette addition que le père leur est personnellement connu ».

L'acte de naissance de l'enfant naturel peut dans certains cas faire preuve de la filiation paternelle.

**Les pays scandinaves** (*Norvège. Suède. Danemark*). — Les lois des pays scandinaves se caractérisent par une rigueur très grande à l'égard des enfants naturels, mais aussi par une protection très large accordée à la femme devenue mère en dehors du mariage (1). C'est ainsi que le Code suédois décide qu'au cas de promesse de mariage, la fille-mère a le droit de contraindre son séducteur à l'épouser. C'est ainsi qu'en Norvège une loi du 18 août 1872 est venue édicter des peines très sévères à l'égard de tout homme qui « s'abstenant de fournir à une femme enceinte de lui hors mariage les soins nécessaires à raison de sa grossesse et de son accouchement, contribuerait à ce qu'elle tombe dans un état de misère ou d'abandon dans lequel elle accomplirait un acte punissable dirigé contre la vie de son enfant ».

Si l'homme, devenu père en dehors du mariage, n'a pas le droit de repousser la fille qu'il a séduite, il n'a pas le droit non plus d'abandonner l'enfant qu'il a engendré. Les législations scandinaves consacrent, en effet, le principe de la libre recherche de la paternité naturelle. Si l'enfant naturel a été reconnu par son père, il fait très facilement la preuve de sa filiation en produisant son acte de reconnaissance : la reconnaissance paternelle ne constitue pas un acte de volonté conférant à l'enfant le droit d'entrée dans la famille, c'est un simple moyen de preuve, dénué de tout effet juridique spécial. A défaut de reconnaissance, l'enfant naturel est toujours admis à rechercher sa paternité.

Il doit à cet effet prouver que sa mère a cohabité avec l'homme désigné comme étant le père et que cette cohabita-

(1) Code danois de 1683. Code norvégien de 1687, Code suédois de 1734

tion se rapporte à l'époque de la conception. Il peut faire cette preuve par tous les moyens, preuve par écrit, preuve par présomptions, preuve par témoins. Si le père ne conteste pas les faits qui sont allégués contre lui, la paternité est constatée par le juge. S'il les nie, il doit prouver qu'il n'a eu aucun rapport avec la mère ou que d'autres ont cohabité avec elle en même temps que lui. Si le tribunal ne se trouve complètement convaincu ni dans un sens, ni dans un autre, le juge peut déférer le serment au père ; il peut aussi le déférer à la mère s'il a des raisons de se défier de la parole du père et à condition que la mère produise un commencement de preuve par écrit (1).

Qu'en est-il à l'égard de la mère ? L'enfant naturel peut être reconnu par elle. Cette reconnaissance s'opère par une inscription faite à la requête de celle-ci sur les registres de sa paroisse. S'il n'a pas été reconnu par sa mère, il est toujours admis à faire la preuve de sa filiation à son égard : il peut faire cette preuve par tous les moyens : comme l'enfant légitime, il peut invoquer sa possession d'état, il peut se prévaloir d'écrits privés émanés de sa mère, dans lesquels celle-ci avoue sa maternité ; il peut enfin recourir à la preuve testimoniale sans avoir à produire aucun adminicule préalable.

Quels sont les droits qui résultent pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie ? On peut constater ici, dans la législation des pays scandinaves, des règles originales et intéressantes.

A l'égard de la mère, il y a lieu de distinguer suivant que l'enfant naturel a été, ou non, l'objet d'une reconnaissance volontaire. Si l'enfant naturel a été reconnu par sa mère, il entre dans sa famille. La reconnaissance maternelle présente

(1) Article 25 de la loi norvégienne du 6 juillet 1872.

donc les caractères de « la reconnaissance-admission » de notre droit français. C'est un acte de volonté, c'est une admission dans la famille. L'enfant naturel reconnu volontairement porte le nom de sa mère, il est soumis à sa puissance, il a le droit de lui réclamer la nourriture, l'entretien et l'éducation; il a le droit de venir à sa succession en concours avec les enfants légitimes, mais il ne recueille qu'une quote-part de la portion qu'il aurait eue s'il avait été légitime. Il n'a de rapport qu'avec sa mère; il n'a jamais le droit de succéder aux parents de celle-ci. Pourtant, en Danemark et en Norvège, cet enfant succède non seulement à sa mère, mais encore aux parents maternels. Si l'enfant naturel n'a pas été reconnu par sa mère et s'il a établi sa filiation à son égard à la suite d'une recherche, il n'entre pas dans la famille de celle-ci, il ne vient pas à sa succession. Il a simplement le droit de lui réclamer l'entretien, la nourriture et l'éducation. La mère acquiert sur lui tous les droits qui sont corrélatifs au devoir d'éducation, elle a le droit de garde et le droit de correction. Retenons comme très intéressante cette distinction consacrée par les lois scandinaves en matière de maternité naturelle entre l'enfant naturel reconnu volontairement qui entre dans la famille, et l'enfant naturel qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche qui ne peut invoquer que les droits attachés aux liens de parenté. C'est sur cette distinction éminemment rationnelle que devrait reposer la détermination des droits conférés aux enfants illégitimes tant à l'égard de leur père qu'à l'égard de leur mère.

En ce qui concerne les rapports de l'enfant naturel avec son père, les lois scandinaves n'ont pas reproduit cette distinction. La reconnaissance ne constitue plus une admission, conférant à l'enfant le droit d'entrée dans la famille, elle n'est qu'un simple moyen de preuve, qui n'aura d'autre effet que de faci-

liter la preuve de la filiation paternelle. L'enfant naturel reconnu volontairement se trouve donc assimilé, quant aux droits qui lui appartiennent à l'égard de son père, à l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche. L'enfant né hors mariage n'entre jamais dans la famille de son père; il n'a pas le droit de porter son nom, il n'est pas soumis à sa puissance, il ne peut venir à sa succession; il est réduit à une créance alimentaire dont le montant est fixé, en Danemark et en Norvège, par l'autorité administrative, en Suède, par le juge, en tenant compte et des besoins de l'enfant et des ressources du père et de la mère. Dans bien des cas, le père peut être condamné à contribuer à l'entretien de l'enfant pour une part supérieure à la part contributoire de la mère. Dans les trois pays, l'obligation aux aliments se trouve imposée au père pendant le même nombre d'années que pour l'enfant légitime; elle peut même être prolongée lorsque l'enfant naturel n'est pas en état de se suffire à lui-même par suite d'une maladie, de débilité physique ou de faiblesse mentale.

L'enfant naturel peut, pourtant, être relevé de la situation inférieure dans laquelle il se trouve à l'égard de son père par deux procédés : par l'effet de la légitimation par mariage subséquent, par l'effet d'une quasi-légitimation émanée de la volonté du roi, qui confère à l'enfant naturel le droit de venir à la succession de son père pour une demie-part, s'il vient en concours avec des enfants légitimes, pour une part entière, s'il concourt avec d'autres héritiers.

**Russie.** — Les lois russes, à l'image des lois scandinaves, ont assuré à la femme une grande protection (1). La séduction,

(1) Les lois russes se trouvent contenues dans un grand recueil en quinze volumes, le *Svod Zakiner*. Les lois civiles se trouvent au dixième volume.

même sans fraude, est très sévèrement punie. L'article 1531 du Code pénal décide que « quiconque séduit une femme non mariée au moyen d'une promesse solennelle de mariage est puni, s'il ne tient sa promesse, d'un emprisonnement dans une maison de correction de seize mois à deux ans. Si la séduction est exercée sans violence et sans promesse de mariage, par un simple abus de la faiblesse de la femme ou de sa peur du scandale, le séducteur n'encourt pas moins une peine correctionnelle de quatre mois à deux ans de prison ».

Le Code des provinces baltiques va même plus loin, il décide que le séducteur est obligé par le fait même de sa promesse et que la fille a une action pour le contraindre à l'épouser ou tout au moins à le doter selon sa condition.

Si la loi russe s'est montrée très protectrice des intérêts de la femme, elle s'est montrée très rigoureuse à l'égard des enfants naturels : « Sont naturels, dit l'article 92 de la loi russe : 1<sup>o</sup> ceux qui sont nés hors mariage, encore que leur père et leur mère se soient ensuite mariés ; 2<sup>o</sup> ceux qui sont nés d'un mariage déclaré nul ; 3<sup>o</sup> ceux qui sont nés d'un commerce adultérin ».

Quelle est la condition de ces enfants ? Il faut distinguer nettement deux époques : l'époque qui précède la loi de 1902, l'époque qui suit la promulgation de cette loi.

Avant la loi de 1902, le système russe se rapprochait du système anglais. L'enfant naturel n'avait de rapport ni avec son père, ni avec sa mère. Il était un étranger à leur égard. Il n'avait pas le droit de porter le nom de ses auteurs, il portait le nom qui lui avait été conféré par ceux qui l'avaient élevé ; il n'avait pas le droit de venir à leur succession. Il était réduit à une créance alimentaire qu'il pouvait réclamer tant qu'il n'était pas en état de pourvoir par lui-même à ses besoins. Dans la noblesse, l'enfant naturel ne pouvait jamais être re-



connu par ses auteurs, il ne pouvait jamais rechercher sa filiation à leur égard.

Ce système, si rigoureux, était pourtant profondément atténué en pratique ; dans la bourgeoisie, l'enfant naturel pouvait être l'objet d'une sorte « d'adjonction dans la famille » qui le mettait sur la même ligne que les enfants légitimes. L'enfant naturel pouvait aussi être reconnu par sa mère ; il suivait alors la condition de celle-ci. Dans la population paysane qui forme en Russie près des cinq sixièmes de la population russe, l'enfant illégitime était relevé de la situation si étroite que lui faisait la loi par l'effet de la vie commune, par l'effet de cette communauté familiale, qui existe encore dans les villages russes telle qu'elle existait en droit germanique et dans le haut Moyen âge : les biens ne sont pas l'objet de la propriété individuelle de chacun, ils sont soumis à la propriété collective, ils appartiennent en commun à tous les membres qui composent le groupe familial. Or, lorsque l'enfant naturel avait été admis par ses auteurs à faire partie de leur communauté familiale, il devenait membre de ce groupe par cette sorte d'admission de fait ; il devenait copropriétaire des biens et à l'heure de la liquidation il avait le droit de venir prendre sa part virile dans le partage du patrimoine familial. Il est à remarquer, enfin, que cet enfant pouvait recevoir librement de ses auteurs par libéralités entre-vifs ou testamentaires. Les lois civiles ne le frappent, en effet, d'aucune incapacité de recevoir à titre gratuit de ses père et mère.

La loi de 1902 est venue modifier cet état de choses (1). Elle a rapproché le système russe du système allemand. Désormais, l'enfant naturel entre dans la famille de sa mère, il a à son égard la même situation que l'enfant légitime. Il n'a aucun rap-

(1) *Lois civiles*, n° 132<sup>1</sup>, 132<sup>15</sup>.

port avec son père, il n'a droit qu'à des aliments. L'enfant naturel peut être reconnu par sa mère; mais, de même que dans le droit allemand, la reconnaissance ne constitue pas un acte de volonté, conférant le droit d'entrée dans la famille, c'est un simple moyen de preuve, un aveu de maternité. A défaut de reconnaissance, il peut recourir à tous les modes de preuve du droit commun à l'effet d'établir sa filiation maternelle, il se trouve à cet égard complètement assimilé à l'enfant légitime. La recherche de la paternité est librement admise. Le Code des provinces baltiques décide que l'enfant naturel peut établir sa filiation paternelle, soit par un acte de reconnaissance, soit par une recherche, auquel cas il doit prouver que le père désigné a cohabité avec sa mère dans le délai compris entre le cent quatre-vingt-deuxième jour et le dixième mois qui a précédé sa naissance. Le père présumé a toujours le droit de détruire cette présomption par la preuve contraire, il peut établir qu'il n'a pas cohabité avec la mère ou tout au moins que d'autres ont cohabité avec elle en même temps que lui.

Quels sont les droits qui, d'après la loi de 1902, résultent pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie?

L'enfant naturel entre dans la famille de sa mère; il n'a, pourtant, le droit de porter le nom de celle-ci que moyennant son consentement ou, à défaut, le consentement du grand-père maternel; il tombe sous la puissance de sa mère; il a le droit de lui réclamer l'entretien et l'éducation; il vient à sa succession en concours avec les enfants légitimes. Il n'entre jamais dans la famille de son père : il n'a pas le droit de porter son nom, il n'est pas soumis à sa puissance; il ne peut prétendre aucun droit à sa succession; il n'a droit qu'à des aliments. Le père participe à l'entretien de l'enfant, il peut aussi diriger son éducation à côté de la mère. Il peut, enfin, conférer à son en-

fant naturel les droits des enfants légitimes soit par l'effet de l'adoption, soit par l'effet de la légitimation par mariage subséquent.

**Roumanie.** — Le système consacré par le Code roumain se rattache au type allemand : l'enfant naturel entre dans la famille de sa mère où il occupe la même place que l'enfant légitime. Il n'a jamais aucun rapport avec son père, il est un étranger à son égard.

L'enfant naturel peut être reconnu par sa mère. La reconnaissance est, en Roumanie, ce qu'elle est en droit allemand, un simple moyen de preuve qui ne confère à l'enfant qui en a été l'objet aucune prérogative spéciale. A défaut de reconnaissance, l'enfant peut faire la preuve de la filiation maternelle par témoins, mais il faut qu'il justifie au préalable de l'existence d'un commencement de preuve par écrit ou de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants (1).

L'enfant naturel ne peut pas être reconnu par son père : le Code roumain ne fait aucune allusion à la reconnaissance paternelle, et, en tout cas, serait-elle possible qu'elle ne produirait aucun effet légal. Il n'est jamais admis non plus à rechercher sa filiation paternelle. L'article 307 du Code roumain reproduit la disposition de l'article 340 de notre Code civil français : « La recherche de la paternité naturelle est interdite. Pourtant, le ravisseur pourra être déclaré père de l'enfant, lorsqu'il y a eu enlèvement et que l'époque de cet enlèvement se rapporte à l'époque de la conception ».

Quels sont les droits que le Code roumain confère à l'enfant naturel à l'égard de ses père et mère ?

L'enfant naturel entre dans la famille de sa mère. Il peut invoquer tous les droits qui appartiennent aux enfants légitimes.

(1) Articles 296 et 308 du Code civil roumain.

Il porte le nom de sa mère, il est soumis à sa puissance, il a le droit de lui réclamer l'entretien et l'éducation, il a le droit de venir à sa succession au même rang que les enfants légitimes; il succède aussi aux parents maternels.

A l'égard du père, l'enfant illégitime n'a aucun droit. Que le père ait ou non reconnu sa paternité, qu'il en ait fait l'aveu par écrit ou par la manière dont il s'est conduit vis-à-vis de son enfant, il n'est tenu à rien vis-à-vis de celui-ci. Il n'existe entre eux aucun lien légal. Le père peut repousser son enfant comme un étranger. Mais s'il peut tout lui refuser, il peut lui donner tout ce qu'il pourrait donner à un étranger : il peut lui faire librement des libéralités par acte entre-vifs ou testamentaires.

Comme on le voit, ce système est la reproduction exacte du système consacré par le droit romain à l'époque païenne : s'il n'y a que des mères naturelles, il n'y a que des pères légitimes.

**Suisse.** — La Confédération suisse se compose de la réunion de vingt-cinq petits États ou cantons. Au point de vue de la législation, chacun de ces petits États est indépendant, en sorte que chacun a son Code particulier. Néanmoins un projet vient d'être déposé en vue de l'établissement d'une loi fédérale de droit privé s'appliquant uniformément à tous les cantons. Ce projet a été rédigé sur l'initiative d'un jurisconsulte très remarquable, M. Huber, professeur à l'Université de Berne. Il est actuellement en discussion devant les Chambres fédérales, il ne va pas tarder à être voté définitivement. Sans trop s'avancer, on peut donc le considérer, dès à présent, comme consacrant la législation de la Suisse de demain. Les Codes particuliers des différents cantons vont bientôt disparaître pour faire place à cette loi fédérale de droit privé; ils ne présentent donc plus guère aujourd'hui qu'un intérêt purement historique.

Aussi pour étudier le système consacré par le droit suisse en matière de filiation illégitime, nous envisagerons d'abord les divers systèmes qui ont été consacrés par les Codes cantonaux. Nous passerons assez rapidement sur cette étude pour développer en détail, dans un deuxième point, le système consacré par l'avant-projet du Code fédéral suisse.

Et d'abord, quelles sont les solutions qui ont été consacrées par les Codes spéciaux des différents cantons suisses? Il ne peut être question ici de passer en revue les systèmes des vingt-cinq cantons qui composent la Confédération. Cette énumération serait fastidieuse; elle ne présenterait, du reste, qu'un intérêt pratique bien mince. Il est beaucoup plus utile de les grouper autour de quelques types principaux dont nous dégagerons les traits essentiels. A ce point de vue, nous distinguerons les législations cantonales qui se rattachent au type germanique, et celles qui se rattachent au type français.

Le premier groupe comprend, disons-nous, les divers Codes cantonaux qui se rapprochent du système consacré par le droit allemand : l'enfant naturel entre dans la famille de sa mère, où il occupe la même place que l'enfant légitime; il n'entre pas dans la famille de son père, il ne peut lui réclamer que des aliments : cette obligation dérive, du reste, à la charge du père du risque qu'il a couru en cohabitant avec la mère pendant la période de la conception, ou de l'existence d'un lien de parenté l'unissant à son enfant.

En ce qui concerne les modes de preuve, l'enfant naturel peut librement rechercher sa filiation maternelle. Il peut, à cet effet, recourir à tous les moyens de preuve, preuve par écrit, par présomptions, preuve par témoins, sans qu'il soit jamais tenu de justifier de l'existence d'aucun adminicule préalable. Les Codes cantonaux ne font aucune allusion à l'acte de nais-

sance de l'enfant naturel comme moyen de preuve de la maternité naturelle. — La recherche de la paternité naturelle est autorisée : certains cantons font reposer cette action sur ce fait qu'il existe un lien de parenté effectif entre le père et l'enfant, cette action n'ayant alors pour but que d'établir objectivement l'existence de ce lien : tels sont les cantons de Zurich, de Soleure, de Thurgovie, de Schaffhousse, de Glaris et des Grisons. Dans d'autres cantons, au contraire, l'action en recherche de paternité repose sur l'idée de risque de paternité : elle ne constitue pas une action d'état, mais bien une action d'ordre pécuniaire, tendant à l'allocation d'une créance alimentaire ; c'est le système consacré par les cantons de Berne, d'Argovie, de Lucerne.

En tout cas, quel que soit le principe sur lequel elle repose, cette action est conférée largement à l'enfant : il faut éviter, en effet, que l'enfant naturel retombe à la charge de la communauté, et ne vienne ainsi augmenter le nombre des enfants assistés : la mère est obligée de déclarer sa grossesse au juge de paix du district (Code de Zurich), ou du tribunal des mœurs (Code d'Argovie) ; elle doit indiquer le nom du séducteur. Lorsque l'enfant vient au monde, la mère a un certain délai pour agir contre l'homme qu'elle a désigné comme étant le père (1). Le défendeur a le droit d'écarter la demande en opposant certaines fins de non-recevoir. Les fins de non-recevoir sont très nombreuses : c'est, d'abord, l'impossibilité physique de cohabitation à l'époque de la conception de l'enfant (Canton de Vaud, art. 188 ; Canton de Fribourg, art. 222 ; Canton d'Argovie, art. 225). — C'est l'inconduite de la femme et le fait qu'elle a mené une vie de prostituée (Canton de Vaud, art. 188 ;

(1) Ce délai est de 1 an pour le canton d'Argovie (art. 234), de 3 mois pour les cantons de Bâle (art. 96), de Saint-Gall (art. 6), de Vaud (art. 195).



Canton de Berne, art. 185). — C'est, en troisième lieu, la condamnation à une peine infamante (Canton d'Argovie, art. 220). C'est encore le décès du prétendu père, le mariage de l'une des parties à l'époque de la conception; le fait que la mère a varié dans ses déclarations concernant le nom du père (Canton de Fribourg, art. 223; Canton de Berne, art. 185). Le fait pour la mère d'avoir déjà eu un ou plusieurs enfants naturels (Canton d'Argovie, art. 231; Canton de Lucerne, art. 91; Canton de Soleure, art. 289). — C'est enfin, le fait pour la mère d'avoir attiré elle-même celui qui l'a rendue enceinte (Canton de Bâle, art. 98; Canton de Zurich, art. 281). Si aucune de ces fins de non-recevoir n'est opposée à la demande, le procès s'engage. La mère doit prouver qu'il y a eu cohabitation avec l'homme désigné comme étant le père et que cette cohabitation se rapporte à l'époque de la conception. Cette double preuve peut être faite par tous les moyens : les preuves communément admises sont la preuve par titre, la preuve par la possession d'état, la preuve par témoins (Canton de Vaud, art. 189; Canton d'Argovie, art. 227). Le serment est admis par certains cantons (Canton de Vaud, art. 190; Canton de Berne, art. 194; Canton de Fribourg, art. 225), il est écarté par le Code du canton d'Argovie.

Le deuxième groupe comprend les Codes cantonaux qui se rattachent au type français : l'enfant naturel entre dans la famille de sa mère soit au cas où il a été l'objet d'une reconnaissance volontaire, soit au cas où il a établi sa filiation à la suite d'une recherche. Il n'entre dans la famille de son père que lorsqu'il a été reconnu par lui; à défaut de reconnaissance, il n'est pas admis à rechercher sa filiation paternelle; il est pour son père un étranger.

La recherche de la maternité naturelle est permise à l'enfant. Le Code du canton de Genève, reproduisant la disposition de

l'article 341 du Code civil français, décide que cette preuve ne peut être faite que par témoins et à condition encore que l'enfant puisse justifier de l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit. Il en est de même du Code de Neuchâtel (art. 397). Le Code du canton du Valais, dans son article 148, autorise la preuve par témoins non seulement lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, mais encore lorsqu'il y a des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

La recherche de la paternité naturelle est interdite : le Code de Neuchâtel consacre cette prohibition en termes formels dans son article 246; le Code du canton du Tessin règle dans son article 87, que « la recherche de la maternité est seule permise aux enfants naturels ». Il en est de même du Code du canton de Genève, qui reproduit littéralement les dispositions de notre Code français. Certains cantons ont apporté, pourtant, des atténuations à ce principe : c'est ainsi que le Code du canton du Valais autorise la recherche de la paternité naturelle dans quatre cas exceptionnels : 1<sup>o</sup> lorsqu'il est prouvé que l'individu désigné comme étant le père de l'enfant a donné à celui-ci une suite de soins dont on puisse inférer sa paternité; 2<sup>o</sup> lorsqu'on représentera un écrit émané de l'homme désigné comme père, par lequel il déclare sa paternité; 3<sup>o</sup> dans le cas d'enlèvement ou de viol; 4<sup>o</sup> lorsque la mère établit que dans le temps qui a couru depuis le trois centième jour jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, le prétendu père a cohabité avec elle (1).

Comme on le voit, la plus grande diversité règne dans la législation des différents cantons suisses : c'est une situation

(1) Il est à remarquer que cette quatrième exception vient détruire complètement le principe de la prohibition, et autoriser, par conséquent, la libre recherche de la paternité naturelle.

analogue à celle qui existait en France avant l'unification de notre droit français par mesure législative, c'est une situation analogue aussi à celle qui existait en Allemagne avant la promulgation du Code civil de l'Empire allemand.

Dans les dernières années du xix<sup>e</sup> siècle, un mouvement très net s'est dessiné en Suisse dans le sens de l'unification du droit privé, dans le sens de la rédaction d'une loi unique et générale s'appliquant uniformément à tous les cantons. Ce mouvement a eu son principal instigateur en la personne de l'éminent jurisconsulte, M. le professeur Huber. Le 5 décembre 1896, M. Huber fit paraître la première partie d'un avant-projet de Code fédéral suisse. Ce projet était une œuvre extrêmement originale, car M. Huber n'a pas suivi aveuglément les tendances du droit allemand. Certes, son projet est très imprégné, tant en la forme que pour le fond, des théories allemandes, mais il reste néanmoins une œuvre profondément personnelle, car M. Huber a apporté à son travail la méthode et les conceptions qui lui étaient propres; il a su, d'autre part, concilier d'une façon harmonieuse les tendances opposées qui se faisaient sentir en Suisse, influences françaises dans les cantons du Sud, influence germanique dans les cantons de la Suisse allemande, si bien que son projet apparaît, dans les diverses branches du droit privé, comme une sorte de compromis, comme une transaction entre les conceptions françaises et les conceptions germaniques. Par sa situation géographique, la Suisse était appelée, en effet, tout naturellement à être ce terrain neutre sur lequel les systèmes opposés pourraient venir se heurter, et se pénétrer réciproquement. M. Huber a su prendre dans chacune de ces législations ce qu'elles avaient de bon, il a emprunté à chacune d'elles les institutions qui lui semblaient répondre le mieux aux besoins économiques et aux nécessités sociales des temps modernes. De ce mélange, de

cette fusion interne est sortie une œuvre imposante, admirable parce qu'elle est une œuvre de modération, une œuvre personnelle et originale; il est donc permis d'affirmer que l'avant-projet de M. Huber représente l'état le plus parfait du droit privé actuel. Ce projet a été très favorablement accueilli. Il a été soumis aux Chambres fédérales. Un projet officiel a été arrêté par le département fédéral de justice et de police en 1900. Il est actuellement en discussion devant les Chambres. Il ne va pas tarder à être voté définitivement.

Quel est, dans ses grandes lignes, le système consacré par le projet de Code suisse dans la matière de la filiation naturelle? Ce système apparaît comme une conciliation entre le système du droit français et le système du droit allemand. Il emprunte à ce dernier l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime au regard de la famille maternelle, ainsi que le principe de la libre recherche de la paternité naturelle. Il emprunte au droit français le principe de la « reconnaissance-admission », conférant à l'enfant le droit d'entrée dans la famille. L'enfant naturel entre dans la famille de sa mère, il peut y invoquer tous les droits qui appartiennent à l'enfant légitime. Il n'entre dans la famille de son père que lorsqu'il a été de la part de celui-ci l'objet d'une reconnaissance volontaire. S'il n'a pas été reconnu par lui, il a toujours le droit de rechercher sa filiation à son égard, mais cette recherche ne lui confère que le droit de réclamer des aliments. Tel est le système de l'avant-projet. Pour l'étudier en détail, nous envisagerons successivement la question des preuves de la filiation naturelle, et la question des droits conférés aux enfants naturels à l'égard de leurs père et mère.

Quelles sont, en premier lieu, les règles qui gouvernent la matière des preuves de la filiation naturelle?

L'enfant naturel peut être reconnu par sa mère, mais cette

reconnaissance ne lui confère aucun droit spécial. C'est un simple moyen de preuve, qui n'a d'autre utilité que de permettre à l'enfant de prouver plus facilement sa filiation maternelle. Ce sont les idées allemandes qui se retrouvent ici. A défaut de reconnaissance, l'enfant peut faire la preuve de sa maternité au moyen de son acte de naissance. Il peut aussi invoquer les écrits privés émanés de sa mère, dans lesquels celle-ci avoue sa maternité et promet de subvenir aux besoins de son enfant. Il peut enfin recourir à la preuve par présomptions et à la preuve par témoins. L'avant-projet suisse n'apporte aucune restriction à la libre admission de la preuve testimoniale ; il se réfère sur ce point aux principes du droit allemand. Ainsi l'enfant naturel se trouve complètement assimilé à l'enfant légitime en ce qui concerne les modes de preuve de la filiation maternelle.

L'enfant naturel peut être reconnu par son père. La reconnaissance paternelle présente un caractère profondément original ; ce n'est pas un simple moyen de preuve, c'est un acte de volonté par lequel le père admet son enfant à faire partie de sa famille : « L'enfant naturel reconnu volontairement par le père, dit l'article 347 de l'avant-projet, porte le nom de famille de son père, il partage sa bourgeoisie et possède à l'égard de la famille du père comme de la mère les droits résultant de la filiation illégitime ». Cette reconnaissance peut émaner non seulement du père, mais encore, au cas d'incapacité ou de décès de celui-ci, de l'ascendant paternel. C'est ce que décide l'article 329. Elle se fait par une déclaration à l'officier de l'état civil du domicile du père ou de son ascendant, par acte authentique ou par une disposition testamentaire. La reconnaissance paternelle peut être attaquée soit par la mère, soit par l'enfant et, après son décès, par ses descendants. Le juge peut annuler la reconnaissance toutes les fois qu'il lui apparaît que celui

qui l'a faite n'est pas le père de l'enfant, ou bien qu'elle serait contraire aux intérêts de celui-ci<sup>(1)</sup>. Le projet suisse n'est pas allé, pourtant, jusqu'à soumettre la validité de la reconnaissance du père à la confirmation de la mère.

Si l'enfant naturel n'a pas été reconnu par son père, il a toujours le droit de rechercher sa filiation à son égard. La recherche de la paternité naturelle est librement admise<sup>(2)</sup> : elle peut avoir lieu non seulement au cas d'enlèvement, mais encore au cas de viol, de séduction avec ou sans fraude, au cas de concubinage, d'union passagère ou isolée. L'action doit être intentée dans les trois mois qui suivent la naissance de l'enfant, sous peine de forclusion : elle peut cependant être exercée même après ce délai lorsqu'il y a retard dûment justifié, s'il y a eu par exemple pour la mère impossibilité matérielle, ou si elle a été empêchée par suite de dol, d'erreur ou de violence<sup>(3)</sup>.

Qui peut intenter cette action ? L'article 332 décide qu'elle peut être exercée soit par la mère, soit par l'enfant. Qu'en est-il des héritiers de la mère ? Le projet ne contient aucune disposition spéciale à ce sujet ; néanmoins, ce droit doit être reconnu aux héritiers, car il est dit dans l'exposé des motifs que « le transfert de l'action aux héritiers de la mère va de soi. Nous avons repoussé, ajoute-t-on, comme inutile une disposition restrictive portant que, pour que l'action passât aux héritiers, il fallait au moins que la mère eût désigné le défendeur comme le père et qu'elle n'eût pas refusé d'introduire l'action »<sup>(4)</sup>.

L'action est intentée contre le père. Peut-elle aussi être exer-

(1) Article 330 de l'avant-projet.

(2) Article 332.

(3) Article 333.

(4) *Exposé des motifs*, t. I, p. 225.



cée contre ses héritiers, au cas où il viendrait à mourir? L'article 334 de l'avant-projet règle la question : « Lorsque le père vient à mourir avant l'expiration du délai de trois mois ou pendant l'instance, l'action pourra être intentée dans le même délai ou continuée par ses héritiers, pourvu qu'il soit établi que le père avait promis le mariage à la mère ou fait l'aveu de sa paternité ». L'action s'éteint donc, en principe, au décès du père, elle subsiste pourtant à titre exceptionnel lorsque le père est mort avant l'expiration du délai de trois mois ou pendant l'instance et qu'il avait promis le mariage à la mère ou fait l'aveu de sa paternité.

L'action est portée devant le tribunal du domicile soit de la demanderesse au moment de la naissance, soit du défendeur au moment de la naissance (1). Telles sont les règles de procédure qui gouvernent l'action en recherche de paternité naturelle.

Voyons maintenant comment cette action va fonctionner :

La preuve incombe au demandeur ; par conséquent, la mère ou l'enfant, qui désignent tel individu comme étant le père, doivent faire la preuve de leur affirmation. Sur quoi cette preuve va-t-elle porter? M. Huber se trouvait en présence de deux systèmes opposés : ou bien il fallait forcer l'enfant à faire la preuve directe de la paternité, auquel cas il aurait dû prouver non seulement la cohabitation de la mère avec l'homme désigné pendant la période de la conception, mais encore la fidélité de celle-ci pendant toute cette période ; ou bien, il fallait établir une présomption de paternité attachée à la cohabitation hors mariage, telle que l'enfant n'aurait eu à prouver que le fait de la cohabitation se rapportant à l'époque de la conception.

M. Huber, s'inspirant sur ce point des conceptions alleman-

(1) Article 337.

des, s'est rattaché au second système. Il a consacré, dans son projet, l'existence d'une présomption de paternité attachée à la cohabitation hors mariage : il a considéré que forcer l'enfant à faire la preuve directe et complète de sa filiation paternelle eût été le mettre, la plupart du temps, dans l'impossibilité d'établir sa paternité, et rendre ainsi absolument illusoire la protection que la loi entendait lui conférer. Il fallait donc établir à son profit une présomption, quitte à permettre au père présumé de la détruire par la preuve contraire : « La mère et l'enfant, est-il dit dans l'exposé des motifs, doivent prouver que le rapport de filiation existe. Mais la nature même des circonstances exclut une preuve absolue de ce fait; aussi nous avons jugé nécessaire de déterminer la preuve de la manière suivante : il suffira d'établir que, du 300<sup>e</sup> jour au 180<sup>e</sup> jour avant la naissance, le défendeur a cohabité avec la mère de l'enfant pour créer une présomption de paternité, sous réserve toutefois de la preuve contraire que le défendeur n'est pas le père de l'enfant <sup>(1)</sup> ». Le demandeur n'a donc que deux choses à prouver : 1<sup>o</sup> le fait de la cohabitation de la mère avec l'homme désigné comme étant le père; 2<sup>o</sup> le fait que cette cohabitation se rapporte à l'époque de la conception. Cette double preuve administrée, l'enfant sera couvert par la présomption que le projet a établie à son profit : il sera présumé avoir pour père l'homme qui a cohabité avec sa mère pendant la période de la conception.

Tout en consacrant cette présomption de paternité au profit de l'enfant, le projet suisse s'est montré très soucieux des intérêts du père prétendu. Il a cherché à mettre ce dernier à l'abri des tentatives de chantage et des accusations calomnieuses dont il pourrait être l'objet : il a voulu éviter qu'un homme

(1) *Exposé des motifs*, t. I, p. 224.

pût être déclaré père alors qu'un doute pourrait planer sur le fait de sa paternité effective. Aussi, tandis que le droit allemand ne permet au père présumé de paralyser la demande que par deux sortes d'exceptions : l'exception d'impossibilité et l'exception d'infidélité, le projet suisse consacre au profit du père trois exceptions : l'exception d'impossibilité, l'exception d'infidélité et en outre l'exception d'inconduite, qui permet au père de repousser la prétention de l'enfant sans avoir à faire la preuve directe que la mère a cohabité pendant la période de la conception avec telles et telles personnes individuellement désignées, mais simplement en prouvant qu'elle a vécu dans la débauche ou qu'elle avait une réputation d'inconduite notoire.

« L'action en indemnité ou en paternité, dit l'article 345, n'est pas recevable lorsqu'à l'époque de la conception la mère avait un commerce illicite avec d'autres hommes (exception d'infidélité), ou menait une mauvaise vie (exception d'inconduite) ». Par cette combinaison d'un système de preuve très facile consacré au profit de l'enfant et d'un système d'exception très solide établi au profit du père, le projet suisse a réalisé la conciliation désirable entre les droits de l'enfant et les droits de la famille. Le système qu'il consacre est à la fois logique et équitable, il est en conformité complète avec les besoins sociaux; aussi, il nous sera plus tard d'un précieux appui lorsqu'il s'agira pour nous de poser les premières bases d'un système nouveau en cette matière.

Tels étant les faits que les parties ont à prouver, quels sont les moyens de preuve dont elles pourront se servir? L'avant-projet suisse n'a pas réglé cette question. Il s'en est rapporté quant à la détermination des modes de preuve admissibles aux solutions consacrées par les diverses législations cantonales. On peut dire que ces modes de preuve peuvent consister

d'abord, dans les écrits émanés du père, dans lesquels celui-ci avoue sa paternité ou s'engage à subvenir aux besoins de son enfant; l'enfant peut invoquer aussi sa possession d'état constante et ininterrompue; il peut encore prouver sa paternité soit par présomptions, soit par témoins, sans que l'admission de cette preuve soit soumise à l'existence d'un adminicule préalable. Le serment décisore peut-il être déferé au père? Le projet de 1896 écartait expressément le serment : « Le serment, décidait l'article 336, n'est pas admis comme moyen de preuve ». Le projet de 1900 n'a pas reproduit cette disposition.

Lorsque les parties ont exposé leurs prétentions respectives et ont procédé à l'administration des preuves, que doit faire le juge? Le projet suisse confère au juge des pouvoirs très larges, il s'inspire largement sur ce point des conceptions allemandes : le juge garde sa pleine liberté d'appréciation. Quels que soient la force et le nombre des preuves fournies, elles ne s'imposent jamais à lui; il a toujours le droit de se déterminer d'après les circonstances de chaque espèce. C'est là, croyons-nous, un principe excellent, car il vient atténuer encore les dangers qui pourraient résulter de la libre admission de la recherche de la paternité naturelle. La sécurité des particuliers et le maintien de l'ordre public trouvent leur garantie suprême dans les pouvoirs si larges qui sont reconnus au juge : car ce dernier ne condamnera le défendeur que lorsqu'il aura acquis la conviction profonde que cet homme est bien le père de l'enfant. Or cette certitude subjective doit être suffisante, car la certitude objective ne saurait être acquise en cette matière : « Nous laissons au juge, est-il dit dans l'exposé des motifs, le soin de prononcer librement dans chaque espèce. Et alors même que le juge chercherait un élément d'appréciation dans le niveau moral de la contrée, nous n'y retrouverions rien à redire, puisqu'aussi bien il se servirait de la mesure qui seule peut

garantir en cette matière une jurisprudence équitable (1) ».

Après avoir étudié la question des preuves de la filiation naturelle, demandons-nous, en second lieu, quels sont dans le projet suisse les droits qui résultent pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie. Quelle est la condition qui est faite à cet enfant à l'égard de ses père et mère?

L'enfant naturel, quel que soit le mode par lequel il ait établi sa filiation, entre toujours dans la famille de sa mère. C'est la reproduction du système allemand : à l'égard de la mère, tous les enfants ont les mêmes droits, qu'ils soient nés du mariage ou d'une union illégitime. L'enfant naturel entre donc dans la famille de celle-ci au même titre que l'enfant légitime, et cela, qu'il ait été l'objet d'une reconnaissance volontaire ou qu'il ait établi sa filiation à la suite d'une recherche : « Le projet confère à l'enfant naturel, est-il dit dans l'exposé des motifs, envers la mère et la parenté maternelle absolument les mêmes droits qu'aux enfants légitimes, et cela tant dans le domaine de la famille que dans celui des successions, aussi bien en concours avec les parents légitimes éloignés qu'en présence de descendants légitimes (2) ». L'enfant naturel suit donc toujours la condition de sa mère : il porte son nom, il partage sa bourgeoisie, il est soumis à sa puissance : « La mère exerce la puissance paternelle, dit l'article 346, à moins que l'autorité tutélaire ne donne un tuteur à l'enfant ». Il a le droit de réclamer à sa mère la nourriture, l'entretien et l'éducation, il a le droit de venir à sa succession ainsi qu'à celle des parents maternels. Il n'est jamais réduit à une quote-part. Il peut réclamer une part égale à celle des enfants légitimes.

A l'égard du père, le système consacré par l'avant-projet

(1) *Exposé des motifs*, t. I, p. 229.

(2) *Exposé des motifs*, t. I, p. 203.

suisse est beaucoup plus original et plus intéressant : il rappelle le système qui a été consacré par les législations scandinaves à l'égard de la mère. Le projet suisse distingue, en effet, suivant que l'enfant a été reconnu par son père, ou qu'il a établi sa filiation paternelle à son égard à la suite d'une recherche.

La première catégorie comprend les enfants naturels qui ont été l'objet d'une reconnaissance volontaire intervenue suivant les formes exigées par l'article 339. Ces enfants font partie de la famille de leur père, car la reconnaissance paternelle est, dans le projet suisse, une admission, conférant à l'enfant le droit d'entrée dans le groupe familial. L'enfant naturel peut alors invoquer dans la famille de son père tous les droits qui lui appartiennent à l'égard de sa mère. C'est ce qui résulte de l'article 347 ainsi conçu : « L'enfant naturel reconnu volontairement porte le nom de famille de son père, partage sa bourgeoisie, et possède à l'égard de la famille du père comme de la mère les droits résultant de la filiation illégitime. Le père exercera la puissance paternelle, à moins que l'autorité tutélaire ne laisse l'enfant à sa mère ou ne lui donne un tuteur ».

Cet enfant est donc soumis à la puissance de son père ; il a le droit de lui réclamer l'entretien, la nourriture et l'éducation, ces charges se répartissent, du reste, également entre le père et la mère : enfin il a le droit de venir à sa succession. Peut-il y invoquer les mêmes droits que dans la succession de sa mère, c'est-à-dire peut-il y réclamer une part égale à celle des enfants légitimes ?

Le projet de Code fédéral du 15 novembre 1900 a écarté cette assimilation en ce qui concerne la succession du père. Si l'enfant naturel a le droit de réclamer dans la succession de sa mère une part égale à celle des enfants légitimes, dans la succession de son père il n'a droit qu'à une quote-part. Cette



solution a été motivée par les considérations suivantes : « La maternité est toujours certaine, la paternité ne l'est pas et le législateur devait tenir compte de ce facteur. Les liens qui unissent l'enfant naturel à sa mère sont en général bien plus étroits que ceux qui l'attachent à son père; l'enfant naturel est fréquemment élevé avec les enfants légitimes de la mère commune et dans le droit actuel la tendance à l'amélioration du sort des enfants naturels s'est précisément manifestée en ce que ceux-ci sont assimilés aux enfants légitimes envers la mère et sa parenté. Aussi le projet ne fait-il aux enfants naturels une situation inférieure à celle des enfants légitimes qu'à l'égard du père et de sa parenté, tandis qu'à l'égard de la mère et de ses parents, il les traite comme légitimes (1) ». L'enfant naturel reconnu succède non seulement à son père, mais encore aux parents paternels. Cette règle résulte de la nature même de la reconnaissance volontaire. Tandis que dans le droit français la reconnaissance est un acte individuel, qui émane de la volonté exclusive du père ou de la mère, dans le projet suisse, au contraire, la reconnaissance paternelle est un acte collectif; c'est une admission qui émane non pas de la volonté du père seul, mais de la volonté commune de tous les membres de la famille, et la preuve c'est que ce droit de reconnaissance peut être exercé au lieu et place du père par son ascendant le plus rapproché, toutes les fois que celui-ci se trouvera dans l'impossibilité de l'exercer (2).

A l'enfant naturel reconnu volontairement par son père se trouvent assimilées deux catégories d'enfants naturels, qui bien

(1) *Exposé des motifs*, t. I, p. 203. L'enfant naturel reconnu ne peut donc réclamer dans la succession de son père qu'une quote-part de la portion qu'il aurait eue s'il avait été légitime. C'est une situation analogue à celle qui est consacrée chez nous par la loi de 1896. La quotité des droits héréditaires des enfants naturels est fixée par l'article 488 du projet.

(2) Article 329 de l'avant-projet.

que n'ayant pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire, sont pourtant considérés par le projet comme tels et admis à ce titre à faire partie de la famille de leur père. C'est ce qui résulte de l'article 343 : « Le juge, dit cet article, pourra prononcer la reconnaissance dans le cas où le père a promis le mariage à la mère et, en outre, lorsque le défendeur s'est rendu coupable de viol envers la mère ou d'abus d'autorité ».

Au cas de promesse de mariage, au cas de viol et d'abus d'autorité, le juge est donc autorisé à se substituer au père, à prononcer la reconnaissance de l'enfant naturel, à imposer ainsi au père l'admission de cet enfant dans sa famille : « Il est permis, est-il dit dans l'exposé des motifs, d'assimiler au cas de reconnaissance celui dans lequel les parents se sont promis le mariage et le projet ajoute celui où la maternité est la conséquence de la part du père d'un acte criminel ou d'un abus d'autorité. Dans ces circonstances et encore que le défendeur nie sa paternité, on pourra la considérer comme dûment établie ; aussi la constatation de ce fait par le juge équivaldra-t-elle à la reconnaissance volontaire de l'enfant par le père <sup>(1)</sup> ».

Si nous approuvons complètement l'idée de « reconnaissance-admission » conférant à l'enfant qui en a été l'objet le droit d'entrée dans la famille, nous ne saurions admettre cette reconnaissance que dans le cas où elle émane de la volonté même du père. Nous rejetons nettement comme irrationnelle et fausse la solution qui a été consacrée par l'avant-projet dans l'article 343, en ce qui concerne les cas de promesse de mariage, de viol ou d'abus d'autorité. Comment concevoir, en effet, que le juge puisse ainsi de sa seule autorité faire pénétrer un enfant dans une famille qui ne s'est pas ouverte à lui ?

(1) *Exposé des motifs*, t. I, p. 201.

Le juge a des pouvoirs suffisants pour constater le lien de parenté qui unit l'enfant à son père, mais c'est tomber dans l'arbitraire que de l'autoriser à se substituer ainsi au père, que de lui permettre de prononcer une admission qui ne doit logiquement pouvoir émaner que de la volonté autonome de ce dernier. Il ne saurait donc à notre avis y avoir admission dans la famille qu'au cas de reconnaissance volontaire : lorsque l'enfant naturel n'aura pas été reconnu par son père, lorsqu'il n'aura établi sa filiation paternelle qu'à la suite d'une recherche, il ne sera uni à son père que par les liens de parenté, il ne sera donc jamais autorisé à invoquer à son égard les droits attachés aux liens de famille.

La deuxième catégorie d'enfants naturels comprend ceux qui, n'ayant pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire ou ne se trouvant pas dans les conditions prévues par l'article 343, ont établi leur filiation paternelle à la suite d'une recherche. Ces enfants n'ont, à l'égard de leur père, que des droits beaucoup plus restreints. Ils n'entrent pas dans la famille de celui-ci; ils ne portent pas son nom, ils ne partagent pas sa bourgeoisie, ils ne sont pas soumis à sa puissance; ils ne viennent ni à sa succession, ni à celle de ses parents paternels. Ils n'ont droit qu'à des aliments. C'est le principe allemand qui reparaît ici : « La recherche de la paternité, est-il dit dans l'exposé des motifs, ne confère à la mère qu'une action tendant à des prestations pécuniaires, le projet n'attribue à l'action en paternité qu'un caractère pécuniaire. Ce système est conforme à celui des Codes modernes de la Suisse allemande (1) ».

Les prestations pécuniaires, dues par le père à l'enfant, sont réglées par l'article 344 : « Le défendeur dont la paternité est reconnue, décide cet article, sera condamné à indemniser la

(1) *Exposé des motifs*, t. I, p. 205.

mère de l'enfant. L'indemnité comprendra les dommages-intérêts à raison de l'accouchement et suivant les circonstances à titre de réparation et en outre la pension alimentaire de l'enfant ».

Il y a donc deux chefs de condamnation absolument distincts : 1° le père devra, en premier lieu, payer à la mère une indemnité représentative du préjudice qui lui a été causé par la grossesse et par l'accouchement ou du préjudice moral qu'elle a éprouvé du chef de la séduction. C'est l'analogue de l'action en dommages-intérêts que notre jurisprudence française a conférée à la mère en se fondant sur l'article 1382. 2° le père sera condamné en outre, à payer une pension alimentaire destinée à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Cette éducation sera conforme à la position sociale et à la situation pécuniaire des parents. Le montant de cette pension est déterminé en tenant compte des ressources de la mère et de la fortune et des espérances du père<sup>(1)</sup>. C'est une base d'estimation très juste. La pension sera payable par trimestre et par avance, jusqu'à ce que l'enfant soit en état de pourvoir par lui-même à ses besoins et au plus tard jusqu'à sa majorité. Au cas où le père viendrait à mourir, l'obligation alimentaire passe aux héritiers, mais aux termes de l'article 342 : « L'héritier n'est jamais tenu envers l'enfant naturel au delà de la part que l'enfant aurait eue s'il avait hérité du défunt ».

Remarquons, enfin, que dans le projet suisse, l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation paternelle à la suite d'une recherche peut être relevé de la situation inférieure où il se trouve à l'égard de son père, soit par une légitimation par mariage subséquent, soit par une « légitimation par autorité de justice », qui peut intervenir toutes les fois que le ma-

(1) Article 342 de l'avant-projet.

riage n'est plus possible par suite du décès ou de l'incapacité de la mère. L'enfant naturel peut aussi être adopté par son père.

Tel est dans son aspect général le système consacré par le projet du Code fédéral suisse, système très intéressant en législation, parce qu'il apparaît comme un compromis entre les tendances françaises et les tendances germaniques. Au point de vue des preuves de la filiation naturelle, nous ne pouvons qu'approuver l'ensemble des règles qu'il consacre, tant en ce qui concerne les preuves de la maternité qu'en ce qui concerne l'organisation de la recherche de la paternité. Pour la condition faite à l'enfant nous approuvons pleinement le système établi à l'égard du père, système qui repose sur une distinction entre la reconnaissance volontaire, qui confère le droit d'entrée dans la famille et la recherche en justice qui n'a d'autre effet que de donner à l'enfant le droit aux aliments. Nous ne regrettons qu'une chose, c'est que cette distinction n'ait pas été reproduite à l'égard de la mère. Si l'on combinait le système consacré par le projet suisse à l'égard du père, et le système consacré par les lois scandinaves à l'égard de la mère, on réaliserait ainsi une conciliation à la fois logique et équitable entre les intérêts de l'enfant et les droits de la famille.

3° *Le groupe français.* — Nous arrivons ainsi au troisième groupe de législations qui comprend toutes celles qui sont apparentées au type français. Ce sont la Pologne, l'Italie, l'Espagne, le Portugal, les Pays-Bas, enfin la Belgique.

Nous avons déjà étudié au début de cette étude le système consacré par le Code civil français en matière de filiation naturelle. Ce système peut se résumer ainsi : 1° Quant aux preuves de la filiation naturelle, séparation complète établie entre l'enfant naturel et l'enfant légitime au point de vue des modes de preuve de la maternité, l'enfant naturel ne pouvant se ser-

vir ni de son acte de naissance, ni de sa possession d'état, ne pouvant recourir qu'à la preuve testimoniale et à condition encore que cette preuve s'appuie sur un commencement de preuve par écrit, conçu d'après la définition de l'article 1347 du Code civil; l'enfant naturel ne pouvant jamais, à défaut de reconnaissance, rechercher sa filiation paternelle, sauf dans l'hypothèse extrêmement rare en pratique de l'enlèvement, prévue par le Code à l'article 340, 2<sup>e</sup> alinéa. 2<sup>o</sup> Quant à la condition de l'enfant naturel, assimilation complète de la reconnaissance volontaire à la recherche en justice : l'enfant naturel reconnu volontairement soit par sa mère, soit par son père, a les mêmes droits que l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche; tous deux entrent au même titre dans la famille de cet auteur; ils prennent son nom, ils sont soumis à sa puissance, ils ont le droit de lui réclamer l'entretien et l'éducation, ils peuvent venir à sa succession, ils ont une réserve sur ses biens. Ils sont frappés d'une incapacité de recevoir par donation entre-vifs réglée par l'article 908 du Code civil. Ils n'ont de rapport qu'avec leurs père et mère, ils ne sont pas parents des parents paternels et maternels, ce qu'on exprime en disant que la parenté naturelle n'existe qu'à un degré. Ils peuvent enfin être légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs; ils peuvent être adoptés par eux, à condition qu'il n'y ait pas d'enfants légitimes. Mais ils ne peuvent pas être l'objet d'une « légitimation par rescrit du prince », au cas de décès ou d'incapacité de leurs père et mère, ce mode de légitimation n'existant malheureusement pas dans notre droit français.

Ce système a été reproduit dans ses grandes lignes par les diverses législations qui se rattachent au type français. Certaines modifications lui ont été apportées cependant par elles; il a été atténué dans ce qu'il avait de rigoureux et d'excessif.



Nous allons donc chercher, en étudiant chacune de ces législations, à dégager les principales modifications qu'elles ont apportées au système français, et les règles originales qu'elles peuvent contenir.

**Pologne.** — La loi polonaise du 23 juin 1825 a reproduit presque textuellement le système qui avait été consacré par le Code français de 1804 : l'enfant naturel peut être l'objet d'une reconnaissance volontaire de la part de ses père et mère. Cette reconnaissance doit être revêtue de formes solennelles, elle doit intervenir dans la forme authentique. Si l'enfant naturel n'a pas été reconnu par sa mère, il peut rechercher sa filiation à son égard : à cet effet, il doit prouver l'accouchement de sa mère et son identité avec l'enfant dont elle est accouchée. Il ne peut faire cette preuve que par témoins. Mais l'article 306 de la loi de 1825 admet comme adminicules susceptibles de donner ouverture à la preuve testimoniale à côté du commencement de preuve par écrit, « les indices résultant de faits hors de doute à cette époque et qui, par leur importance exigent absolument l'admission de cette preuve ».

L'enfant naturel, qui n'a pas été reconnu par son père, ne peut jamais rechercher sa filiation à son égard : la recherche de la paternité naturelle est prohibée comme en droit français. L'article 243 décide, pourtant, que lorsque l'enfant naturel est né à la suite de fiançailles régulières auxquelles n'a pas succédé le mariage, il peut être admis à faire la preuve de sa filiation paternelle, non pas pour entrer dans la famille de son père, mais seulement pour lui réclamer des aliments.

En ce qui concerne la condition faite aux enfants naturels, la loi polonaise de 1825 reproduit intégralement le système français : l'enfant naturel reconnu volontairement a les mêmes droits que l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche.

**Italie.** — Le Code italien de 1865 s'est profondément inspiré lui aussi de notre Code français en ce qui touche la question des enfants naturels : ces enfants peuvent être reconnus par leurs père et mère. S'ils n'ont pas été reconnus par leur mère, ils ont le droit de rechercher leur filiation à son égard. Ils ne pourront faire cette preuve ni au moyen de leur acte de naissance, ni par leur possession d'état constante et ininterrompue<sup>(1)</sup>. Ils ne pourront recourir qu'à la preuve testimoniale, et encore faudra-t-il qu'ils justifient de l'existence d'un adminicule préalable. Dans la détermination de ces adminicules, le Code italien s'est montré beaucoup plus large que le Code français. L'article 190, en effet, autorise l'enfant naturel à prouver par témoins sa filiation maternelle par cela seul qu'il peut se prévaloir soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

S'il n'a pas été reconnu par son père, l'enfant naturel ne peut pas rechercher sa filiation à son égard. La recherche de la paternité naturelle est prohibée de même qu'en droit français. Néanmoins, l'article 189 apporte à ce principe deux exceptions : il autorise la recherche non seulement au cas d'enlèvement, mais encore au cas de viol.

Quant aux droits qui résultent pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie, le Code italien reproduit le système français : assimilation de la reconnaissance volontaire à la recherche en justice. Remarquons cependant qu'en Italie, l'enfant naturel ne peut pas être adopté par ses père et mère ; mais il peut être l'objet soit d'une légitimation par mariage subséquent, soit d'une légitimation par « décret royal », lorsque son auteur n'a pas d'enfant et que la légitimation par mariage

(1) Article 376 du Code italien.

subséquent est devenue impossible par suite du décès ou de l'incapacité de l'autre auteur.

**Portugal.** — D'après le Code civil portugais du 1<sup>er</sup> janvier 1867, l'enfant naturel peut être reconnu par sa mère. La reconnaissance peut être faite soit dans l'acte de naissance, soit dans le testament, soit dans un acte public (1). Si l'enfant naturel n'a pas été reconnu, il a le droit de rechercher sa filiation maternelle : aucune limitation n'est portée à la liberté de la preuve. « L'action en recherche de maternité, décide l'article 131, est permise ; mais l'enfant doit prouver par l'un quelconque des modes de preuve ordinaires qu'il est identiquement le même que celui dont la prétendue mère est accouchée ». L'enfant naturel peut donc invoquer soit les écrits privés émanés de sa mère, soit sa possession d'état ; il peut aussi recourir à la preuve testimoniale, sans qu'il ait à justifier de l'existence d'aucun adminicule préalable.

L'enfant naturel peut être reconnu par son père. Cette reconnaissance peut intervenir indépendamment de la reconnaissance de la mère. Elle se fait dans les formes fixées par l'article 123. S'il n'a pas été reconnu, l'enfant ne peut pas, en principe, rechercher sa paternité naturelle. Pourtant, l'article 130 apporte à cette prohibition de nombreuses exceptions. Il décide, en effet, que la recherche de la paternité est autorisée : « 1<sup>o</sup> s'il existe un écrit émané du père dans lequel il reconnaît expressément sa paternité ; 2<sup>o</sup> si l'enfant a la possession d'état dans les termes de l'article 115 ; 3<sup>o</sup> au cas de viol ou de rapt, si l'époque de la naissance coïncide, dans les termes de l'article 101, avec la date de l'acte criminel ». Comme on le voit, ces exceptions sont très larges. Elles arrivent finalement à renverser complètement le principe que l'article 130 a posé

(1) Article 123 du Code civil portugais.

dans son 1<sup>er</sup> alinéa, si bien que l'on peut dire, en définitive, que, dans le droit portugais, la recherche est admise dans tous les cas, la limitation portant seulement sur les modes de preuve admissibles. Car la recherche est admise au cas d'enlèvement et de viol, la preuve pouvant alors se faire par tous les moyens; en dehors de ces cas, la recherche est encore autorisée, mais la preuve de la paternité ne peut se faire qu'à l'aide d'écrits émanés du père et au moyen de la possession d'état d'enfant naturel.

Pour ce qui est relatif à la condition des enfants naturels, le Code portugais a reproduit intégralement le système du droit français : l'enfant naturel qui a été l'objet d'une reconnaissance volontaire ou qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche entre dans la famille de ses auteurs, il a le droit de porter leur nom, il est soumis à leur puissance, il a le droit de réclamer l'entretien et l'éducation, il peut venir à leur succession, mais il ne recueille pas une part égale à celle des enfants légitimes : sa part héréditaire ne peut dépasser la réserve des enfants légitimes diminuée d'un tiers s'il vient en concours avec des enfants nés du mariage; elle peut porter sur la totalité des biens s'il vient en concours avec d'autres parents<sup>(1)</sup>. L'enfant naturel peut être légitimé par mariage subséquent; le droit portugais ne connaît pas la « légitimation par rescrit du prince », ni l'adoption des enfants naturels par leurs auteurs.

**Espagne.** — Le système consacré par le Code civil espagnol, du 24 juillet 1889, quoique très inspiré du système français, contient cependant certaines règles originales.

L'enfant naturel peut être reconnu par ses père et mère. La reconnaissance se fait soit dans l'acte de naissance, soit dans

(1) Articles 1989 à 1992 du Code civil portugais.

le testament, soit par acte public<sup>(1)</sup>. S'il n'a pas été reconnu, il peut rechercher sa filiation à l'égard de sa mère. A cet effet, il doit établir qu'il est bien l'enfant dont elle est accouchée. Il peut faire cette preuve par tous les moyens. Le Code civil espagnol, comme le Code civil portugais, ne contient aucune disposition limitative analogue à l'article 341 du Code civil français. L'enfant peut donc établir sa maternité soit à l'aide d'écrits émanés de la mère, soit au moyen de sa possession d'état, soit enfin par la preuve testimoniale, sans qu'il ait à produire aucun adminicule préalable<sup>(2)</sup>. La recherche de la paternité naturelle est interdite. Néanmoins l'article 135 apporte à ce principe de nombreuses exceptions. Il autorise la recherche : « 1<sup>o</sup> Quand il existe un écrit émané certainement du père et reconnaissant expressément sa paternité. 2<sup>o</sup> Quand l'enfant naturel se trouve en possession continue d'état d'enfant naturel du père qu'il réclame et qu'il l'a justifiée par des actes émanés de ce père ou de sa famille. 3<sup>o</sup> Dans le cas de viol, d'attentat ou de rapt, conformément aux dispositions du Code pénal (article 340, § 2). »

Le résultat final est donc le même que dans le droit portugais : la recherche est autorisée dans tous les cas, la limitation porte seulement sur les modes de preuve admissibles.

En ce qui concerne les droits conférés aux enfants naturels, c'est le système français qui est reproduit littéralement : que l'enfant naturel ait été l'objet d'une reconnaissance volontaire ou qu'il ait établi sa filiation à la suite d'une recherche, il entre dans la famille de ses auteurs, il a le droit de porter leur nom, il est soumis à leur puissance, il a le droit de leur réclamer des aliments, il est appelé à leur succession<sup>(3)</sup>; la part héréditaire

(1) Article 131 du Code civil espagnol.

(2) Article 136 du Code civil espagnol.

(3) Article 134 du Code civil espagnol.

de l'enfant naturel varie suivant qu'il vient en concours avec des descendants, avec des ascendants ou des collatéraux. S'il concourt avec des enfants légitimes, il ne peut prétendre qu'à une part d'enfant légitime et il ne peut prendre cette part que sur la quotité disponible. S'il vient en concours avec des ascendants, il a droit à la moitié de la quotité disponible ou à un quart de la succession; enfin s'il concourt avec des collatéraux il a le droit à la totalité des biens. Il n'a aucun droit à la succession des parents de ses père et mère. Remarquons, enfin, que le Code civil espagnol admet la légitimation par mariage subséquent et qu'il consacre la « légitimation par lettre royale (1) ». L'enfant naturel peut être adopté par ses auteurs, mais cette adoption ne lui confère aucun avantage particulier; car, dans le droit espagnol, l'adopté ne vient pas à la succession de l'adoptant, il ne peut réclamer que des aliments et encore sous réserve d'un droit de préférence accordé aux enfants naturels reconnus.

**Pays-Bas.** — D'après le Code civil hollandais de 1838, l'enfant naturel peut être reconnu par sa mère. L'article 336 exige que cette reconnaissance soit faite par acte authentique. A défaut de reconnaissance, l'enfant est admis à rechercher sa filiation maternelle. Il doit à cet effet prouver l'accouchement de sa mère et son identité avec l'enfant dont elle est accouchée. Il ne peut faire cette preuve que par témoins, et encore doit-il justifier de l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit(2). L'enfant naturel peut être reconnu par son père. S'il n'a pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire, il ne peut pas rechercher sa paternité naturelle. C'est ce qui résulte de l'article 342 du Code civil. La recherche est admise, cepen-

(1) Articles 120 et 125 du Code civil espagnol.

(2) Article 343 du Code civil des Pays-Bas.



dant, à titre exceptionnel dans les cas d'enlèvement et de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou de viol se rapporte à l'époque de la conception. La loi de 1884 est venue étendre la portée de ces exceptions. Elle a remplacé les mots « enlèvement ou viol » par les mots « infractions prévues par les articles 242 à 245, 249 à 281 du Code pénal ». La recherche de la paternité est donc admise désormais : 1° au cas d'enlèvement ; 2° au cas de viol ; 3° au cas de séduction par abus d'autorité à condition que l'époque de la conception corresponde à l'époque où ces crimes ont été commis.

L'enfant naturel reconnu volontairement a, comme en droit français, la même situation de famille que l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche. La légitimation par mariage subséquent est autorisée, ainsi que « la légitimation par lettres royaux ». Il n'est pas fait allusion à l'adoption des enfants naturels par leurs auteurs.

**Belgique.** — Le système consacré par le droit belge en matière de filiation naturelle ne diffère en rien de celui de notre Code, tant en ce qui concerne les preuves de la filiation naturelle, que pour ce qui est relatif à la condition faite aux enfants naturels.

Néanmoins, un mouvement très net s'est dessiné en Belgique dès le milieu du xix<sup>e</sup> siècle dans le sens de l'amélioration de la condition des enfants naturels. Des protestations très vives se sont élevées contre le système de rigueur qui avait été établi pour eux : rien ne pouvait justifier la démarcation établie par la loi entre la filiation naturelle et la filiation légitime quant aux preuves de la maternité ; les attaques étaient surtout dirigées contre la prohibition de l'article 340, qui consacre au profit de l'homme la plus odieuse des impunités, et qui prive l'enfant de droits qu'il tient de la nature.

En 1883, un projet fut déposé par l'éminent jurisconsulte

belge, Laurent, sur l'invitation du ministre de la Justice. Ce projet modifie complètement la réglementation des preuves de la filiation naturelle : l'enfant naturel peut être reconnu soit par son père, soit par sa mère. La reconnaissance doit être faite dans la forme authentique (1). A défaut de reconnaissance, l'enfant naturel a le droit de rechercher sa filiation maternelle. Il doit à cet effet prouver qu'il est identiquement l'enfant dont la femme, qu'il désigne comme étant sa mère, est accouchée. Il peut faire cette preuve par les mêmes moyens que l'enfant légitime, à savoir, par son acte de naissance, par sa possession d'état, enfin par la preuve testimoniale appuyée soit sur un commencement de preuve par écrit, soit sur des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. Le commencement de preuve par écrit est conçu d'après la définition de l'article 324 du Code civil français (2). L'enfant naturel ne peut pas rechercher sa filiation paternelle. Cependant la recherche est admise exceptionnellement dans les cas suivants : 1° au cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapporte à l'époque de la conception ; 2° au cas de promesse de mariage ou de séduction, lorsqu'il y aura un commencement de preuve par écrit de la séduction ou de la promesse, ou lorsque les présomptions résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale.

Pour la condition faite aux enfants naturels, le projet de Laurent ne porte aucune modification au système en vigueur.

Le 22 juillet 1893, un nouveau projet fut déposé par MM. Van Berchem et Le Jeune. Ce projet ne vise que la recherche de la paternité.

(1) Article 310 du projet de Laurent.

(2) Article 322 du projet.

La recherche de la paternité naturelle est prohibée en principe. Mais des exceptions nombreuses sont apportées à cette interdiction.

« La recherche de la paternité, dit l'article 1<sup>er</sup> de ce projet, est autorisée dans les cas suivants :

1<sup>o</sup> S'il y a aveu de la paternité résultant soit d'actes ou d'écrits quelconques émanés du père prétendu, soit de faits et de circonstances dont la réunion caractérise la possession d'état, d'après l'article 321 du Code civil.

2<sup>o</sup> Si le père prétendu a été condamné du chef d'enlèvement, du chef d'arrestation, de détention ou de séquestration arbitraires, du chef de viol ou même du chef d'attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'une fille de moins de quatorze ans accomplis, lorsque l'époque de ces infractions se rapporte à celle de la conception.

3<sup>o</sup> S'il y a eu séduction par promesse de mariage, abus d'autorité, manœuvres frauduleuses, pourvu qu'il existe un commencement de preuve par écrit de la promesse de mariage, de l'abus d'autorité ou des manœuvres frauduleuses, ou que des présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants soient assez graves pour déterminer la preuve testimoniale de ces circonstances. Le commencement de preuve par écrit résulte de tous les actes, écrits, papiers ou lettres émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante ».

Ce projet consacre un système analogue à celui des Codes espagnol et portugais. La recherche se trouve autorisée dans tous les cas, la limitation portant seulement sur les modes de preuve admissibles. Ce projet décide, en effet, que la recherche de la paternité pourra avoir lieu au cas d'enlèvement, de viol, d'attentat à la pudeur, de séquestration arbitraire, de séduction par promesses de mariage, manœuvres dolosives,

abus d'autorité, la preuve de ces divers faits pouvant être faite par tous les moyens. En dehors de ces cas, c'est-à-dire s'il y a eu séduction sans fraude, concubinage, union passagère ou isolée, la recherche est encore permise, mais la preuve de la paternité ne pourra se faire qu'à l'aide d'écrits privés émanés du père ou au moyen d'une possession d'état constante et ininterrompue.

Signalons, enfin, un projet déposé récemment par M. Lepelletier (1); et arrivons à l'étude d'un document de la plus haute importance, qui sera pour nous d'un précieux enseignement. Il s'agit d'un mémoire remis par M. Haléwyck au ministre de la Justice belge en 1906.

M. Jules Van den Heuvel, ministre de la Justice, avait chargé M. Michel Haléwyck de faire une enquête dans les pays de l'Allemagne occidentale sur les résultats pratiques de la recherche de la paternité. Cette enquête répondait à un but essentiellement louable au point de vue scientifique et législatif : pour introduire dans un pays une institution nouvelle, pour opérer une réforme de la loi en vigueur, il ne suffit pas de s'inspirer des conceptions doctrinales et des théories émises par les auteurs, il faut encore et surtout vérifier si la réforme que l'on va entreprendre répond à une utilité réelle, si elle est conforme à l'état des mœurs et si elle donne satisfaction aux besoins sociaux. C'est seulement à cette condition qu'une institution nouvelle doit pouvoir être transportée d'un pays dans un autre. Or c'est précisément cet objectif qu'a visé le ministre de la Justice belge, lorsqu'il a ordonné cette enquête sur les effets produits par la recherche de la paternité dans les provinces rhénanes : ces pays, sont en effet, des

(1) Projet de M. Lepelletier, *Réforme sociale*, 1906, n° 11, p. 869. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1906, p. 303.

pays catholiques comme la Belgique; ils étaient, d'autre part, avant la promulgation du Code civil de l'Empire allemand, soumis à l'influence française : c'était le Code civil français qui était en vigueur sur toute la rive gauche du Rhin, et même sur la rive droite dans le Grand-Duché de Bade. Ces pays ont donc passé successivement du régime de la prohibition de la recherche de la paternité, tel qu'il est consacré par le Code français, au régime de la libre recherche, tel qu'il a été établi par le Code allemand. Les résultats de l'enquête devaient donc être décisifs: car s'il en résultait que le régime de la libre recherche avait donné de bons résultats, c'était incontestablement que le système français était mauvais et qu'une réforme devait être opérée à l'image des pays allemands. Et, qu'on le remarque bien, le document de M. Haléwyck a une importance énorme non seulement au point de vue belge, mais encore au point de vue français, pour la critique même de la prohibition que notre Code a édictée. La France comme la Belgique est, en effet, un pays catholique; le système, qui était en vigueur dans les pays rhénans avant 1900, était le système français. Au point de vue de l'appréciation de notre loi nationale, les conclusions seront donc les mêmes qu'en Belgique, et l'enseignement sera tout aussi précieux.

Quels ont donc été les résultats de l'enquête? Nous grouperons les observations, faites par M. Haléwyck, en deux catégories; les unes sont relatives à l'étude générale du système consacré par le Code civil allemand en ce qui concerne la recherche de la paternité naturelle; les autres sont relatives aux résultats qu'a eus l'application de ce système dans les pays de la Prusse rhénane et de l'Alsace-Lorraine.

Sur l'appréciation d'ensemble du système allemand, M. Haléwyck formule les remarques suivantes :

1<sup>o</sup> La procédure préliminaire de conciliation, dirigée par le

juge des tutelles au moment de la naissance de l'enfant, donne d'excellents résultats : d'abord, elle met l'intérêt de l'enfant à l'abri de la négligence ou de l'inexpérience de la mère, puisque c'est le juge des tutelles qui d'office provoque cette procédure. Ensuite, elle donne lieu la plupart du temps à des règlements amiables; les procès sont très rares en pratique : c'est ainsi que dans les tribunaux tutélaires du chef-lieu de Bonn, il y a eu, en 1903, 1904 et 1905, un nombre total de 1.258 naissances illégitimes. Sur ce nombre, 347 ont été suivies de mort de l'enfant, il y a eu 123 légitimations, 188 arrangements volontaires et seulement 91 solutions réglées par la juridiction contentieuse, 272 cas étant restés sans solution.

2° La mère joue dans la recherche de la paternité un rôle très important : au moment de la naissance de l'enfant, elle est obligée d'indiquer au juge des tutelles le nom du père. Dans le cours du procès, elle peut être appelée à déposer comme témoin. Le droit allemand a considéré, en effet, que l'intervention de la mère était indispensable, car si on l'avait écartée on aurait du même coup condamné la plupart du temps l'action à un échec certain.

3° Les scandales ne sont pas à craindre, d'abord, à cause de la faculté qui est conférée au juge de prononcer le huis-clos, toutes les fois que la nature des faits semble devoir l'exiger, ensuite par ce fait que la femme, qui a dirigé contre un homme une accusation calomnieuse, s'expose à des poursuites répressives.

4° Grâce à la facilité de la preuve, la plupart des procès se termine par l'allocation à l'enfant d'une pension alimentaire : dans les territoires de Bonn, pendant le cours des années 1903, 1904 et 1905, sur 91 procès, il y en a eu 74 qui se sont terminés par l'admission de la demande et 17 seulement par le rejet. Cette facilité de la preuve se comprend dans le système alle-



mand, parce que la recherche ne repose pas sur la démonstration objective du lien de parenté qui unit l'enfant à son père; elle ne constitue pas une action d'état, mais une action de nature exclusivement pécuniaire, tendant à l'allocation d'une créance alimentaire née à la charge du père du risque qu'il a couru en cohabitant avec la mère durant la période de la conception. Mais il est à remarquer que dans un système qui ferait reposer la recherche non pas sur l'idée de risque, mais sur l'idée de paternité effective, cette organisation de la preuve serait beaucoup trop large et ne protégerait qu'insuffisamment l'homme qui est désigné comme étant le père de l'enfant. La grande faiblesse du système allemand, observe M. Haléwyck, est de n'avoir conféré au père que le droit d'opposer deux exceptions, l'exception d'impossibilité et l'exception d'infidélité, et de lui avoir refusé le droit d'invoquer une troisième exception, l'exception d'inconduite, qui lui aurait permis d'écarter la demande en prouvant simplement que la mère a vécu dans la débauche pendant la période de la conception. M. Haléwyck constate, du reste, que cette insuffisance dans la réglementation de la preuve a donné lieu en Allemagne à de nombreux abus : le défendeur oppose par principe « *l'exceptio plurium concubentium* » même s'il ignore quels sont exactement ceux qui ont cohabité avec la mère en même temps que lui; il cherche, en outre, par tous les moyens, même en se servant de l'alcool, à pousser la fille qu'il a fréquentée à s'unir à d'autres de façon à se ménager pour l'avenir un moyen de défense sûr; enfin cette liberté trop grande provoque de faux témoignages; c'est ainsi que l'on a découvert récemment à Berlin un office organisé pour procurer sur commande au défendeur des hommes de paille qui venaient affirmer sous la foi du serment qu'ils avaient cohabité avec la mère : les faux serments sont aussi très nombreux. M. Haléwyck estime donc, en définitive,

que le système du droit allemand est excellent dans son principe : il faut autoriser largement la recherche de la paternité naturelle. Mais ce système est beaucoup trop extensif en ce qui concerne la détermination des modes de preuve admissibles : il faudrait écarter le serment, il faudrait limiter l'admission de la preuve testimoniale, enfin il faudrait protéger d'une façon plus efficace le père en lui permettant d'invoquer, à côté de l'exception d'impossibilité et de l'exception d'infidélité, une troisième exception qui serait l'exception d'inconduite.

Envisageons, maintenant, les résultats de l'enquête faite par M. Haléwyck dans les pays de l'Allemagne occidentale.

M. Haléwyck se place successivement au point de vue juridique et au point de vue social.

Au point de vue juridique, les effets du système de la libre recherche de la paternité naturelle ont été excellents ; car ce système repose sur le désir qu'a eu le législateur de répartir également entre le père et la mère les charges qui résultent de la procréation de l'enfant. Or ce résultat a été certainement atteint dans les provinces rhénanes : « La grande majorité des enfants illégitimes, remarque M. Haléwyck, trouvent dans l'application du Code la protection efficace qui leur permet de prendre pied dans l'existence. Partout, grâce à l'ingénieuse intervention des pouvoirs tutélaires, le problème de la filiation est soulevé et dans les cas les plus nombreux il trouve une solution favorable à l'enfant. Le plus souvent les parties s'arrangent à l'amiable et s'il faut plaider, la sentence judiciaire est presque toujours en faveur du demandeur » (1). La libre recherche de la paternité a pu assurer à l'enfant naturel le droit à l'existence en répartissant entre le père et la mère l'obligation de l'entretenir et de l'élever.

(1) Michel Haléwyck, *De la recherche de la paternité et de la condition de l'enfant naturel en Allemagne*, Bruxelles, 1906, p. 181.

M. Haléwyck constate pourtant certaines imperfections de détail : c'est ainsi que le refus obstiné de la mère d'indiquer le nom du père compromet quelquefois les droits de l'enfant. Les pensions alimentaires sont le plus souvent insuffisantes et leur exécution est parfois difficile. Pourtant dans les provinces rhénanes, ces inconvénients sont moins notables, car « les autorités tutélaires se montrent plus larges dans la protection et plus fermes dans les poursuites ».

Au point de vue social, l'application du système allemand a donné aussi de très bons résultats.

La condition de l'enfant a été considérablement améliorée. Il a désormais le moyen de vivre et de vivre honnêtement. Sa moralité va sans cesse en progressant : tandis que la prohibition de la recherche était pour l'enfant une cause de perdition, le système de la libre recherche, au contraire, tel qu'il est organisé en Allemagne avec les institutions permanentes du tribunal des tutelles et du conseil des orphelins, donne des résultats inespérés ; la société intervient directement non seulement pour la protection des intérêts pécuniaires de l'enfant, mais encore pour la sauvegarde de ses intérêts moraux et pour les soins à donner à sa personne. Le conseil communal des orphelins (*gemeindewarsenrat*) surveille la conduite de ces enfants, il dirige leur éducation, il assiste la mère et le tuteur, avertit le juge des tutelles dès qu'il se rend compte d'une négligence. Nombre d'institutions viennent encore augmenter cette protection : des inspecteurs rémunérés sont chargés de surveiller le bon fonctionnement de ce conseil, des médecins spéciaux font des visites périodiques et constatent l'état de santé des enfants naturels qui sont obligés de se présenter à la consultation, enfin des œuvres charitables nombreuses, organisées par l'initiative privée, se chargent du relèvement moral et du reclassement social de cette catégorie

d'enfants, jusque-là abandonnés. Les conséquences heureuses de cette bienfaisante protection n'ont pas tardé à se manifester dans la pratique : la mortalité et la mortinatalité des enfants naturels vont sans cesse en diminuant. Le nombre des naissances illégitimes diminue lui aussi par rapport au nombre total des naissances. C'est ainsi que dans la Prusse rhénane il y avait, en 1895, pour 192.848 naissances, 7.401 enfants naturels ; en 1900, pour 222.487 naissances il y avait 8.981 enfants naturels.

En Alsace-Lorraine, il y avait, en 1896, pour 51.991 naissances, 4.345 enfants naturels ; en 1900, pour 53.338 naissances, il y avait 3.998 enfants naturels ; en 1902, pour 54.340 naissances, 3.873 enfants naturels ; en 1904, pour 54.227 naissances, 3.761 enfants naturels. La criminalité des enfants naturels va aussi en décroissant. Il en est de même des crimes commis contre l'enfant, infanticides, expositions : de 1876 à 1879, le nombre des infanticides était dans la Prusse rhénane et dans l'Alsace-Lorraine de 41 ; de 1900 à 1903 il est descendu à 37. La libre recherche est donc venue relever le niveau moral de cette classe d'enfants : « Les pouvoirs publics, dit M. Haléwyck, assistent l'enfant, le protègent, veillent sur son avenir et accomplissent une œuvre hautement humanitaire. Ils arrivent ainsi à l'écarter des milieux où fermentent toutes les tendances antisociales, et c'est autant de gagné pour la sécurité générale ».

Le principe de la libre recherche a rendu à l'homme le sentiment de sa propre responsabilité. Elle l'a forcé à supporter les conséquences des actes qu'il a librement accomplis : il ne peut plus désormais abandonner l'enfant qu'il a engendré. L'homme est devenu plus circonspect, et plus respectueux de l'honneur des femmes : la crainte du péril a été pour lui le commencement de la sagesse. « La vertu des jeunes filles,

remarque M. Haléwyck, se trouve mieux à l'abri depuis la mise en vigueur de la loi, par cette circonstance que beaucoup de séducteurs de profession ont modifié leurs habitudes : au lieu de chercher à détourner de leurs devoirs d'honnêtes femmes, ils se dirigent désormais vers les maisons de tolérance où le risque de contracter la dette qui s'attache à la paternité est moindre. Les dispositions relatives à la recherche de la filiation sont aussi une sauvegarde précieuse pour les femmes servantes et employées, placées sous l'autorité d'étrangers à leurs familles : dorénavant, le maître de maison, l'industriel, le chef de rayon des maisons de commerce, y regardent à deux fois avant de se permettre des privautés dont les conséquences pourraient leur être onéreuses (1).

Mais cette libre recherche, n'a-t-elle pas du même coup augmenté les désordres des femmes ? Sachant qu'elles ne seront plus seules à supporter les conséquences de l'acte accompli, ne vont-elles pas trafiquer de leur vertu, pressurer les hommes qui se seront laissés aller à une faiblesse, salir la réputation des honnêtes gens par des accusations calomnieuses et par des menaces de chantage ? Non. La libre recherche de la paternité n'a pas eu pour effet de favoriser les scandales ; elle n'a pas augmenté l'inconduite des femmes. « Les abus se produisent sans doute, dit M. Haléwyck, mais ils sont exceptionnels : les plaintes adressées au Parquet sont extrêmement rares, et de l'ensemble des avis recueillis, se dégage l'impression que les manœuvres coupables sont peu fréquentes (2) ». Il est à remarquer, du reste, que la fille n'a pas grand intérêt à porter contre un homme une accusation calomnieuse, car la recherche de la paternité ne doit rien lui rapporter, la pension alimentaire

(1) Haléwyck, *op. cit.*, p. 195.

(2) Haléwyck, *op. cit.*, p. 204.

étant touchée par le tuteur qui en dispose seul et qui, même s'il remet les arrérages à la mère, en surveille minutieusement le placement. La présence du tuteur contribue, en outre, dans une large mesure, à éviter les scandales : car le tuteur est nommé par le tribunal des tutelles, c'est un homme honnête et probe qui ne se prêterait pas à des calculs honteux. Enfin l'arrangement à l'amiable qui est très pratiqué en Allemagne, vient diminuer encore le scandale que pourraient provoquer les poursuites, car tout est réglé dans le cabinet du juge et la plupart du temps le père aime mieux s'exécuter que de s'exposer à un procès, et même le procès aurait-il lieu qu'il se passe sans retentissement public; les discussions sont brèves, le juge cantonal a toujours le droit de prononcer le huis-clos.

Dans son application aux pays catholiques de l'Allemagne occidentale, le système de la libre recherche a donc, somme toute, produit d'excellents résultats : il a assuré à l'enfant naturel le droit à l'existence, il a forcé l'homme à supporter à côté de la femme les obligations qui résultent de l'acte de procréation. Il a été, du reste, très favorablement accueilli par l'opinion et les esprits, loin de regretter le principe français de la prohibition, se félicitent, au contraire, de l'admission de la libre recherche de la paternité.

« Après une expérience de près de sept années, conclut M. Haléwyck, la recherche de la paternité a acquis la faveur de l'Allemagne occidentale. On se plaît à reconnaître dans l'innovation une œuvre de haute équité sociale. Juristes et hommes d'œuvres s'accordent à vanter les avantages d'un système qui a le rare mérite à leurs yeux d'harmoniser les intérêts en présence : intérêt de l'enfant qui reçoit l'entretien nécessaire; intérêt du père dont l'obligation est limitée à une prestation pécuniaire, et dont le statut de famille est protégé contre de faciles méprises; intérêt de la mère dont le rôle se ramène au



soin de son enfant; intérêt des familles auxquelles les arrangements transactionnels épargnent les troubles et les dissensions; intérêt, enfin, de la société qui ne trouve plus dans l'enfant naturel un être abandonné que la misère et le ressentiment tourneront contre elle à la première occasion (1) ».

M. Haléwyck se prononce donc finalement contre la prohibition de l'article 340 que le Code civil de 1804 a consacré : il se déclare partisan de la libre recherche de la paternité naturelle telle qu'elle fonctionne en Allemagne, sauf à lui apporter de légères modifications. Nous, Français, nous devons faire notre profit de l'expérience si concluante qui a été faite par la Belgique, notre voisine; nous devons tirer de l'enquête faite par M. Haléwyck le même enseignement au point de vue de l'appréciation définitive de notre loi nationale.

Quelle conclusion devons-nous donc tirer de cette étude de droit comparé?

Entre peuples d'égale civilisation, avons-nous dit, il existe une solidarité étroite : les différentes législations influent les unes sur les autres, elles se pénètrent réciproquement en sorte qu'elles tendent toutes par un effort commun à réaliser un type uniforme qui représente pour chaque institution le type le meilleur. Or quel est, pour la matière qui nous occupe, pour la question des preuves de la filiation naturelle non reconnue, le type commun qui se dégage de l'étude comparative des systèmes consacrés pour les principales législations étrangères?

En ce qui concerne la recherche de la maternité naturelle, la plupart des législations étrangères admettent l'enfant naturel à se servir des mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime à l'effet d'établir sa filiation maternelle : le lien qui unit l'en-

(1) Haléwyck, *op. cit.*, p. 207.

fant à sa mère est, en effet, un lien physique, qui résulte de la communauté du sang, de la nature même des choses, il est le même pour tous les enfants, il doit donc pouvoir toujours être établi et par les mêmes moyens. Cette solution est consacrée par le droit anglais; elle est consacrée par le nouveau Code civil allemand et par toutes les législations qui lui sont apparentées, Autriche, Russie, Pays scandinaves, Suisse. Bien plus, les diverses législations qui se rattachent au type français, ont cherché dans la mesure du possible à atténuer la différence établie par le Code français entre l'enfant naturel et l'enfant légitime pour ce qui est relatif au système des preuves de la maternité. C'est ainsi que le Code italien a autorisé l'enfant naturel à faire la preuve par témoins de sa filiation maternelle non seulement lorsqu'il a un commencement de preuve par écrit, mais encore lorsqu'il peut justifier de l'existence de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. C'est ainsi encore que les Codes espagnols et portugais ont autorisé largement la preuve testimoniale sans la restreindre par l'exigence d'adminicules préalables. Le système consacré par le droit français en cette matière reste donc isolé, il est condamné par l'universalité des législations étrangères qui tendent toutes par un effort commun à réaliser l'assimilation complète de l'enfant naturel à l'enfant légitime en ce qui concerne les preuves de la filiation maternelle.

Pour ce qui est de la recherche de la paternité naturelle, le principe qui actuellement se généralise est le principe de la libre recherche. Ce système est admis depuis des temps immémoriaux en Angleterre, il a été consacré par le Code civil de l'Empire allemand, il a été adopté par le projet de Code fédéral suisse, et la plupart des législations qui se rattachent au droit français tendent peu à peu à abandonner le régime de la

prohibition pour consacrer le système allemand de la libre recherche.

Le système-type qui se dégage de cette étude de droit comparé et qui doit s'imposer à l'orientation du droit particulier des différents peuples civilisés par une sorte « d'adaptation nationale des usages internationaux », est donc le suivant :

L'enfant naturel a toujours le droit de rechercher sa filiation maternelle. Il doit pouvoir à cet effet se servir des mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime.

L'enfant naturel a toujours le droit de rechercher sa filiation paternelle. Il doit être couvert par une présomption de paternité attachée à la cohabitation hors mariage. Mais cette présomption ne peut valoir que jusqu'à preuve contraire : le père doit pouvoir toujours la détruire en prouvant soit qu'il n'a pas cohabité avec la mère ou qu'il a été dans un état d'impossibilité physique de cohabitation, soit que d'autres que lui ont fréquenté cette femme pendant la période de la conception, soit enfin que celle-ci vivait dans la débauche et avait une réputation d'inconduite notoire. Le juge gardera sa pleine liberté d'appréciation : il ne doit prononcer la paternité que lorsqu'il a acquis la conviction intime que l'homme désigné est bien le père de l'enfant.

Nous pouvons voir maintenant à quel point le système de notre droit français est éloigné de cet idéal législatif : il établit entre la filiation naturelle et la filiation légitime une séparation complète en ce qui concerne la preuve de la maternité ; il prohibe la recherche de la paternité naturelle.

Le système consacré par notre Code de 1804 est contraire à la logique et à l'équité ; il n'est plus en conformité avec les mœurs, il ne répond plus aux besoins nouveaux qui se sont manifestés dans notre pratique moderne : il est l'objet de la

réprobation universelle. Attaqué par les auteurs, par les publicistes et les littérateurs, il est rejeté par notre jurisprudence, il est abandonné par la plupart des législations étrangères, il ne saurait donc être maintenu. Il doit disparaître de nos lois.

---



## QUATRIÈME PARTIE

### ESQUISSE D'UN SYSTÈME NOUVEAU SUR LES PREUVES DE LA FILIATION NATURELLE NON RECONNUE

---

Il ne suffit pas de détruire, il faut encore édifier. Après avoir renversé le système consacré par le Code dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue, il va s'agir pour nous d'élever sur les ruines de l'édifice détruit une construction nouvelle, en harmonie avec les principes que nous avons pu dégager, soit des tendances nouvelles qui dominent notre droit privé actuel en matière d'état des personnes, soit de l'esprit général qui gouverne notre jurisprudence, soit enfin du courant législatif universel tel qu'il résulte de l'étude comparative des principales législations étrangères.

Esquisser un système nouveau sur la question des preuves de la filiation naturelle non reconnue, tel va donc être l'objet de la dernière partie de cette étude.

L'enfant naturel non reconnu doit-il pouvoir rechercher tant sa filiation paternelle que sa filiation maternelle, et quels sont les moyens de preuve que la loi doit mettre à sa disposition à cet effet?



Nous dégagerons les principes généraux qui nous permettront de résoudre cette importante question, d'un article très remarquable de M. Ambroise Colin, paru en 1901, dans la *revue trimestrielle de droit civil* et intitulé « *De la protection de la descendance illégitime, au point de vue des preuves de la filiation* » :

Nous allons chercher, d'abord, par une analyse minutieuse de cet article, à déterminer les idées directrices qui le gouvernent, et nous en ferons ensuite l'application au sujet qui nous occupe.

I. ANALYSE DE L'ARTICLE DE M. AMBROISE COLIN. — M. Ambroise Colin se demande quelle est la nature du lien qui unit l'enfant naturel, et plus généralement l'enfant, à son auteur. La situation de l'enfant dans la famille tient-elle aux liens du sang, au fait physique de la procréation, à la nature même des choses, ou bien les règles qui touchent à la protection des enfants tant légitimes que naturels, forment-elles « une construction sinon arbitraire, du moins empirique créée de toutes pièces par le législateur, d'après les seules indications de l'intérêt individuel et social » ?

Suivant que l'on admet, l'une ou l'autre de ces deux conceptions, les solutions, auxquelles on aboutit sont très différentes.

Si l'on se rattache à la première conception, si l'on décide que la situation de l'enfant dans la famille tient aux liens du sang, au fait physique de la parenté, on doit conclure, soit en ce qui concerne les preuves de la filiation, soit en ce qui concerne la condition de l'enfant dans la famille, à une assimilation à peu près complète de la filiation naturelle à la filiation légitime.

Si l'on adopte, au contraire, la deuxième conception, si l'on estime que la situation de l'enfant dans la famille tient uni-

quement à la volonté accidentelle et empirique du législateur, il faut écarter toute assimilation entre la famille naturelle et légitime, il faut établir même une séparation complète entre les deux catégories d'enfants, soit au point de vue des preuves de leur filiation, soit au point de vue des droits qui résulteront pour eux de leur filiation une fois établie.

De ces deux conceptions opposées, laquelle faut-il choisir? M. Ambroise Colin, pense que, pour déterminer la situation de l'enfant dans la famille, il doit s'agir moins d'opter entre l'une ou l'autre de ces deux conceptions, que de les combiner et de les concilier : chacune doit trouver son domaine propre ; loin de s'écarter, elles doivent se compléter réciproquement : la situation de l'enfant à l'égard de ses auteurs tient donc à la fois, aux liens de parenté, qui résultent de la communauté du sang, qui sont les mêmes pour tous les enfants, et aux liens de famille, qui n'appartiennent pas à l'enfant par le fait même de sa naissance, mais qui sont la création sinon arbitraire du moins empirique du législateur, car la famille apparaît comme un groupement artificiel, organisé par la loi ou la coutume, d'après des règles qui varient avec les temps, les milieux et les mœurs. L'enfant peut donc être uni à ses auteurs par ce double lien. Sa situation dérive, en définitive, et de l'idée de parenté et de l'idée de famille.

Or c'est précisément cette conciliation que les rédacteurs du Code n'ont pas su opérer : « l'erreur de notre droit positif, dit M. Ambroise Colin, a consisté justement à ne pas avoir fait leur place à l'une et à l'autre de ces deux conceptions, en traçant leur démarcation respective. A chaque pas, il a confondu les deux idées, qu'il importe en bonne méthode de distinguer avec soin, l'idée de famille et l'idée de parenté. Là où il n'a vu qu'une relation unique, il y a en réalité deux liens distincts ».

Aussi, cette incertitude dans le point de départ, dans les idées directrices, a amené le législateur de 1804 à consacrer en cette matière un système qui n'est satisfaisant ni au point de vue de la logique, ni au point de vue de l'équité.

Ce vice initial se manifeste d'abord, dans la réglementation même de la question des preuves de la filiation naturelle.

Le Code reconnaît-il à l'enfant naturel le droit de rechercher sa filiation tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère et quels moyens de preuve met-il à sa disposition à cet effet?

A l'égard de la mère, le système du Code repose certainement sur le principe que la filiation maternelle résulte des liens du sang, sur l'idée que l'enfant est uni à sa mère par le fait physique de la parenté ; ce qui le prouve, c'est que l'enfant naturel est autorisé aussi bien que l'enfant légitime à faire la preuve de sa maternité. Mais le Code semble n'avoir consacré ce principe qu'à regret, car après l'avoir posé, il n'en tire pas toutes les conséquences nécessaires. Etant donné que le lien qui unit l'enfant à sa mère, est un lien physique qui résulte du fait de la procréation, qu'il est le même pour tous les enfants, il devrait en résulter logiquement, que tous les enfants auraient dû pouvoir disposer des mêmes moyens pour faire la preuve de leur filiation maternelle. Le Code aurait dû par conséquent, admettre l'enfant naturel à se servir de tous les modes de preuve consacrés au profit de l'enfant légitime. Or tel n'est pas le système qu'il a adopté : il a soumis la preuve de la filiation maternelle à des règles différentes, suivant que cette preuve est faite par un enfant légitime ou par un enfant naturel ; il a établi pour le premier un système de preuve très large, pour le second un système de preuve très étroit, il a soumis un même fait à des moyens de preuve différents, « aboutissant ainsi à ce résultat illogi-

que et choquant de faire dépendre la manifestation de la vérité de conditions différentes suivant la personnalité de ceux qui sont appelés à en bénéficier ».

A l'égard du père, le Code s'est placé à un point de vue tout différent : il pose, en effet, comme principe que le lien qui unit l'enfant à son père n'est pas de la même nature que celui qui l'unit à sa mère ; ce lien ne résulte pas du fait physique de la procréation, de la communauté du sang, ce n'est pas un lien de parenté, car, à l'égard du père, ce lien est entouré d'un voile impénétrable, il n'est pas susceptible d'une démonstration directe et objective. Ce lien ne peut résulter que d'un acte de volonté par lequel le père a accepté l'enfant à faire partie de sa famille. L'enfant n'est donc pas uni à son père par le fait même de sa naissance, il n'est uni à lui que lorsqu'il a été l'objet d'une admission, qui lui a conféré le droit d'entrée dans la famille.

Le Code a fait l'application de cette idée tant à la paternité légitime qu'à la paternité naturelle.

L'enfant légitime n'est pas uni à son père par les liens physiques de la parenté : le lien qui les unit résulte d'un acte de volonté par lequel le père a admis par avance à faire partie de sa famille tous les enfants à naître du mariage. La présomption de l'article 312, en effet, formulée dans l'adage « *is pater est quem nuptiæ demonstrant* », ne s'analyse pas en une « confession », c'est-à-dire dans un aveu anticipé fait par le père que tous les enfants nés de sa femme pendant le mariage seront de lui et ne pourront être que de lui », elle s'analyse en une « admission », c'est-à-dire dans un acte de volonté par lequel le mari admet par avance, au moment même de la célébration de son mariage, à faire partie de sa famille tous les enfants que sa femme mettra au monde pendant le cours de ce mariage.

En effet, on peut concevoir très bien un acte de volonté s'appliquant par avance à des enfants non encore nés, alors qu'il serait difficile de concevoir que le père pût avouer sa propre paternité à l'égard d'enfants qui ne seraient pas encore venus au monde. De plus, l'idée d'admission explique très bien la règle de l'article 314; enfin cette solution est seule conforme aux règles qui gouvernent l'action en désaveu<sup>(1)</sup>.

Qu'en est-il de l'enfant naturel ? S'il a été l'objet d'une reconnaissance volontaire, le Code décide que cet enfant sera relié à son père. Mais quelle est la nature du lien qui l'unira à lui ? Étant partis de ce principe, que la filiation paternelle n'est pas susceptible d'une démonstration directe, et que par suite le lien qui unit l'enfant à son père ne peut résulter que d'un acte de volonté, les rédacteurs du Code devaient logiquement aboutir à cette conséquence que le lien qui unit l'enfant naturel reconnu à son père résulte d'un acte de volonté, en sorte que la reconnaissance volontaire s'analyserait non pas en une confession, c'est-à-dire dans un aveu fait par le père de sa propre paternité, mais dans une admission, c'est-à-dire dans un acte de volonté conférant à l'enfant le droit d'entrée dans la famille.

Or cette solution n'est pas consacrée très nettement par le Code. C'est sur ce point que se révèle l'incohérence complète de son système, et l'absence de toute idée directrice en cette matière : logiquement, le Code devait se rattacher expressément à la théorie de reconnaissance-admission ; il n'a, pourtant, rien fait de cela, il n'a même pas opté entre les deux conceptions en présence ; il a consacré pêle-mêle les deux théories, aboutissant ainsi à un amalgame confus et inextricable de règles qui se combattent et se contredisent.

(1) Sur cette argumentation, Voir Ambroise Colin, p. 283 à 290.

Si l'enfant naturel n'a pas été reconnu volontairement par son père, quelle va être sa situation? Le Code se montre ici beaucoup plus logique; il tire du principe qu'il a posé toutes les conséquences dont il est susceptible : le lien qui unit l'enfant à son père ne peut pas être l'objet d'une démonstration directe et objective, l'enfant n'a de rapport avec son père que lorsqu'il a été l'objet d'un acte de volonté lui conférant le droit de faire partie de la famille. Par suite, toutes les fois que cet acte de volonté n'existera pas, l'enfant n'aura et ne pourra avoir aucun rapport avec son père : c'est précisément ce qui se produit pour l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu volontairement par son père, cet enfant ne peut pas rechercher sa filiation paternelle, il reste donc un étranger à l'égard de son père; partant de l'idée qu'entre le père et l'enfant il n'existe aucun lien physique de parenté et que ce lien ne peut résulter que d'un acte de volonté, le Code devait donc aboutir nécessairement à la prohibition qu'il a édictée dans l'article 340. Le système du Code est donc ici d'une logique parfaite et d'une grande cohérence.

Si ce système est pleinement logique, il n'en est pas moins contraire à la réalité. Car il est faux que le lien qui unit l'enfant à son père ne puisse résulter que d'un acte de volonté, en sorte que s'il n'y a pas eu admission émanée du père, l'enfant n'aura aucun rapport avec lui : par le fait même de sa naissance, l'enfant est uni à son père par un lien semblable à celui qui l'unit à sa mère; ce lien résulte du fait physique de la procréation, de la communauté du sang, il dérive de la nature même des choses, il existe donc indépendamment de tout acte de volonté émané du père. L'enfant naturel devrait donc toujours avoir le droit de rechercher sa filiation paternelle, comme il a le droit de rechercher sa filiation maternelle.



Le système consacré par le Code dans la matière des preuves de la filiation naturelle est donc illogique et faux.

Pour ce qui est relatifs aux rapports de l'enfant avec sa mère, le Code s'est rattaché à l'idée de confession, il admet que par le fait même de sa naissance l'enfant est uni à sa mère par les liens de parenté, qui résultent de la communauté du sang, qui sont les mêmes pour tous les enfants : mais au lieu de tirer de ce principe toutes ses conséquences normales, au lieu de consacrer une assimilation complète de l'enfant naturel à l'enfant légitime quant aux modes de preuve de leur maternité respective, il a établi entre ces deux catégories d'enfants une séparation complète, élevant pour chacun d'eux un système différent en ce qui concerne la preuve de la filiation maternelle.

A l'égard du père, le Code a rejeté complètement l'idée de confession, il s'est rattaché à l'idée d'admission : le lien qui unit l'enfant à son père ne résulte pas de la nature, ce n'est pas un lien physique de parenté analogue à celui qui unit l'enfant à sa mère; ce lien ne peut résulter que d'un acte de volonté par lequel le père admet l'enfant à faire partie de sa famille. Or ce principe est inexact, car indépendamment de tout acte de volonté, l'enfant est uni à son père par un lien physique qui résulte de la communauté de sang : l'enfant naturel aurait dû pouvoir rechercher sa filiation paternelle aussi bien que sa filiation maternelle.

Si l'on passe de la question des preuves, à la question de la condition faite par le Code aux enfants naturels, on constate la même incertitude, et la même incohérence. Le Code, en effet, a complètement assimilé la reconnaissance volontaire à la recherche en justice : l'enfant naturel reconnu volontairement a les mêmes droits que l'enfant naturel qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche. Tous deux entreront au même titre dans la famille de celui de leurs

auteurs à l'égard de qui leur filiation se trouve établie : ils pourront porter le nom de cet auteur, ils seront soumis à sa puissance, ils pourront lui réclamer la nourriture, l'entretien, et l'éducation, ils pourront venir à sa succession, ils auront enfin une réserve sur ses biens. — Les rédacteurs du Code ont englobé la reconnaissance volontaire et la recherche en justice dans le terme générique de reconnaissance, leur attribuant à toutes deux les mêmes effets, alors qu'il y a là deux situations absolument distinctes, qui, en bonne logique, auraient dû être très nettement séparées.

Le système du Code apparaît donc, en définitive comme un système incomplet, illogique et faux. Cette incohérence vient précisément de ce que les deux conceptions, sur lesquelles repose la situation de l'enfant naturel à l'égard de ses auteurs, n'ont pas été suffisamment dégagées, et combinées : car il y a là deux conceptions qui se complètent réciproquement, et que le Code aurait dû chercher à concilier.

La situation de l'enfant naturel à l'égard de ses père et mère, repose, en effet, sur le lien de parenté, et sur le lien de famille : et c'est précisément en combinant ces deux idées qu'on peut arriver à déterminer la condition juridique qui doit appartenir à l'enfant naturel.

M. Ambroise Colin pose, en effet, une double distinction : distinction entre le lien de parenté et le lien de famille — distinction entre l'enfant naturel reconnu volontairement, et l'enfant naturel qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche.

Le lien de parenté est un lien physique, il résulte de la communauté du sang du [fait matériel de la procréation, ce lien existe tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère, il est le même pour l'enfant légitime et pour l'enfant naturel. Il produit certains effets de droit qui sont : l'empêchement

au mariage, le droit pour l'enfant de réclamer à ses auteurs l'entretien, la nourriture et l'éducation, enfin l'obligation alimentaire. Il s'ensuit d'abord que l'enfant doit avoir toujours le droit de faire constater ce lien de parenté, puisqu'il dérive de la nature même des choses, et qu'il doit pouvoir dans tous les cas disposer des mêmes moyens de preuve, puisque ce lien est le même pour tous les enfants, qu'ils soient nés du mariage ou d'une union illégitime. Il s'ensuit en second lieu, que ces effets doivent se produire également à l'égard de tous les enfants, qu'ils soient légitimes ou naturels.

Le lien de famille, au contraire, n'est pas un lien naturel. C'est un lien artificiel et empirique, créé de toutes pièces par la coutume ou par la loi. L'enfant n'entre donc pas dans la famille par le fait même de sa naissance, il ne peut faire partie de ce groupe que s'il y est admis par la volonté des membres qui le composent. Ce lien produit certains effets de droit qui sont : les droits de puissance et d'autorité, et surtout la vocation successorale. Ces droits ne peuvent appartenir qu'aux enfants qui ont été admis par un acte de volonté, à faire partie de la famille : ils appartiendront, d'abord, dans toute leur étendue aux enfants légitimes qui sont l'objet d'une admission, contenue implicitement dans le mariage, émanée non seulement de la volonté isolée de leurs auteurs mais encore de la volonté collective de tous les membres de leur famille respective. Ils doivent appartenir aussi, quoique dans une mesure moins large, à l'enfant naturel qui a été, de la part de ses auteurs, l'objet d'une reconnaissance volontaire : la reconnaissance est, en effet, par sa nature intime un acte de volonté conférant à l'enfant le droit d'entrée dans la famille, acte de volonté isolé puisqu'il émane de la volonté exclusive du père ou de la mère de l'enfant. L'enfant naturel reconnu entre donc dans la famille de l'auteur qui l'a reconnu, il peut

y invoquer tous les droits qui sont attachés aux liens de famille ; mais ces droits ne lui appartiennent que dans une mesure moins large qu'à l'enfant légitime, qui, lui, a été l'objet d'une admission collective émanée de tous les membres de la famille.

Quant à l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, il ne fait pas partie du groupe familial et ne saurait être admis à y pénétrer : car il ne doit pas pouvoir par sa seule volonté s'imposer dans une famille qui ne s'est pas ouverte à lui, et par conséquent s'il doit pouvoir invoquer les droits attachés aux liens de parenté, il ne doit pas pouvoir invoquer les droits attachés aux liens de famille.

M. Ambroise Colin, aboutit donc aux conclusions suivantes :

Pour les preuves de la filiation naturelle, il faudrait « organiser d'une façon sûre et complète la preuve de la filiation, sans distinction entre la filiation naturelle et la filiation légitime, entre la paternité et la maternité, en dehors des différences que dicterait une impossibilité matérielle ». Il faudrait donc reconnaître à l'enfant naturel le droit de rechercher dans tous les cas sa filiation maternelle, et de pouvoir à cet effet disposer des mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime, il faudrait autoriser largement la recherche de la paternité naturelle que le Code a prohibée à l'article 340.

Pour la condition faite aux enfants naturels, il faudrait distinguer entre l'enfant naturel reconnu volontairement et l'enfant naturel non reconnu qui aurait établi sa filiation à la suite d'une recherche.

L'enfant naturel qui aura été l'objet d'une reconnaissance volontaire, entrera dans la famille de l'auteur qui l'a reconnu,

et par suite il pourra invoquer non seulement les droits attachés aux liens de parenté, qui doivent appartenir également à tous les enfants, mais encore les droits attachés aux liens de famille ; il aura non seulement le droit de réclamer à l'auteur qui l'a reconnu la nourriture, l'entretien et l'éducation, mais en outre, il sera soumis à sa puissance, il pourra venir à sa succession, il aura une réserve sur ses biens.

L'enfant naturel qui aura établi sa filiation à la suite d'une recherche, n'entrera pas dans la famille de l'auteur à l'égard duquel il a fait la preuve de sa filiation : il ne sera uni à lui que par les liens de parenté, qui dérivent du fait même de la procréation. L'enfant pourra donc invoquer les droits attachés aux liens de parenté, droit à l'entretien et à l'éducation, droits aux aliments en cas d'indigence, mais il ne sera pas admis à se prévaloir des droits attachés aux liens de famille : il ne sera pas soumis à la puissance de ses auteurs, il n'aura aucun droit de succession à leur égard.

« Qu'y aurait-il de plus rationnel, dit M. Ambroise Colin, qu'une distinction établie conformément aux idées que nous énoncions au début de cette étude, suivant l'acte dont la filiation résulterait ? Aux seuls enfants naturels reconnus volontairement on attribuerait les droits de succession et la situation de famille qui se fonde sur l'affection des parents, manifestée dans un acte de libre volonté... En revanche, à ces enfants dont la filiation aurait été établie en vertu d'une recherche, contrairement à la volonté du père ou de la mère, on n'attribuerait que le droit à l'entretien et à l'éducation (1) ».

Tel est dans son aspect général l'article si remarquable de M. Ambroise Colin. De cet article, trois principes peuvent être dégagés.

(1) Ambroise Colin, *op. cit.*, *Revue trimestrielle*, 1901, p. 298.

1<sup>er</sup> Principe : Par le fait même de sa naissance, l'enfant est uni à ses père et mère par le lien de parenté, qui résulte de la communauté de sang, du fait matériel de la procréation : ce lien est le même pour tous les enfants, qu'ils soient nés du mariage, d'une union irrégulière, de relations illicites ou criminelles.

2<sup>e</sup> Principe : Parmi les droits qui résultent de la filiation, il faut distinguer entre les droits de parenté, d'une part, qui doivent appartenir également à tous les enfants, et les droits de famille, d'autre part, qui doivent appartenir seulement aux enfants qui ont été admis par un acte de volonté à faire partie de la famille.

3<sup>e</sup> Principe : Parmi les enfants naturels, il faut distinguer entre l'enfant naturel reconnu volontairement, qui entre dans la famille, et qui par conséquent doit pouvoir invoquer non seulement les droits de parenté, mais encore les droits de famille, et d'autre part, l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, qui ne peut invoquer que les droits de parenté à l'exclusion des droits de famille.

Ces trois principes nous serviront de base dans l'esquisse du système nouveau que nous nous sommes proposé de construire : le premier nous servira à résoudre la question des preuves de la filiation naturelle, les deux autres nous permettront de déterminer, dans notre conclusion, la condition qui doit être faite à l'enfant naturel, et de fixer les droits qui doivent lui être conférés à l'égard de ses auteurs.

II. ESQUISSE D'UN SYSTÈME NOUVEAU SUR LES PREUVES DE LA FILIATION NATURELLE NON RECONNUE. — Nous avons pu constater, dans le courant de cette étude, que le système consacré par le Code dans la matière des preuves de la filiation naturelle non reconnue était un système mal construit, empreint d'un esprit



de défaveur que rien n'a pu justifier ni en raison ni en équité. Nous avons montré aussi que ce système n'était plus en conformité avec les mœurs, qu'il ne répondait plus aux besoins de notre pratique moderne. Nous avons conclu, en disant que ce système devait disparaître de nos lois.

Il va donc s'agir pour nous d'esquisser, en cette matière, un système nouveau en harmonie avec les principes que nous avons posés.

Avant de déterminer en quoi doit consister la réforme, on peut se demander, tout d'abord, comment elle doit être réalisée.

Le problème qui se pose ici est le même que celui qui a été discuté en 1904, lors du centenaire de notre Code civil. Faut-il procéder à une refonte d'ensemble, opérée par l'intermédiaire du législateur, qui, abrogeant tous les articles du Code relatifs à la filiation naturelle, substituerait à ce chaos de textes illogiques et insuffisants, un système à la fois rationnel et cohérent où il réglerait successivement, d'abord la question des preuves de la filiation naturelle, en second lieu, la question de la condition qui doit être faite aux enfants naturels? Faut-il, au contraire, maintenir en principe le système du Code, et laisser la mise au point s'opérer par voie de réformes législatives partielles et d'interprétations jurisprudentielles?

Pour la réforme générale du Code civil, les avis se sont trouvés très partagés. Certains auteurs se sont déclarés partisans d'une refonte d'ensemble : ils ont considéré, en effet, que le Code de 1804, déjà âgé de plus d'un siècle, n'était plus en conformité avec les nécessités économiques et sociales de nos temps modernes. « L'économie sociale du monde s'est modifiée, dit M. Saleilles, il faut que le droit centenaire du Code civil français se modifie aussi <sup>(1)</sup> ». « Le Code civil de 1804,

(1) Saleilles, *Introduction à l'étude du Code civil allemand*.

ajoute M. Albert Tissier, a été une grande œuvre législative, son influence politique et sociale a été immense. Mais un siècle a passé. Notre démocratie réclame une législation plus large, et plus protectrice de tous ses droits. Il faut se hâter de réunir les matériaux de l'œuvre nouvelle <sup>(1)</sup> ». « Il faut une révision d'ensemble, remarque enfin M. Larnaude, car malgré les apparences, nous n'avons plus de Code civil : la France, qui avait voulu une législation claire, précise, harmonieusement agencée, n'a plus qu'un droit civil fragmentaire, fait de pièces et de morceaux, compliqué et déparé par de trop nombreuses lacunes <sup>(2)</sup> ».

D'autres auteurs, tels que M. Planiol, M. Gaudemet, se sont montrés, au contraire, hostiles à l'idée d'une réforme d'ensemble; ils pensent qu'une pareille révision, outre qu'elle serait d'une utilité faible et contestable, serait particulièrement dangereuse, car on ne se contenterait pas de retoucher et de compléter, mais on chercherait à introduire certaines conceptions, certaines théories qui se sont fait jour dans nos temps modernes : « Prendre parti sur toutes les conceptions changeantes du domaine juridique, dit M. Planiol, c'est faire une œuvre de controverses, sujette à la discussion dans toutes ses parties, friable et éphémère, comme une pièce de théâtre ou un roman à la mode » <sup>(3)</sup>. « Le droit privé en France n'a pas besoin d'un Code nouveau, conclut M. Gaudemet; c'est à l'élargissement et à l'affermissement des méthodes que son avenir est attaché <sup>(4)</sup> ».

(1) Albert Tissier, *Le Code civil et les classes ouvrières. Ouvrage du centenaire du Code civil*, I, p. 94.

(2) Larnaude, *Le Code civil et la nécessité de sa révision. Ouvrage du centenaire du Code civil*, t. II, p. 909.

(3) Planiol, *Inutilité d'une révision générale du Code civil. Ouvrage du centenaire*, t. II, p. 960.

(4) Gaudemet, *Les codifications récentes et la révision du Code civil. Ouvrage du centenaire*, t. II, p. 986.

Le problème se pose dans des termes identiques pour la question des preuves de la filiation naturelle non reconnue. Faut-il réorganiser complètement cette matière, par une réforme d'ensemble opérée par le législateur ? Faut-il, au contraire, maintenir les textes du Code et s'en rapporter à une mise au point opérée par la jurisprudence ?

M. Ambroise Colin préconise le deuxième procédé. Il se prononce en faveur de la mise au point opérée par la jurisprudence. Pour nous, nous croyons au contraire, qu'il faudrait requérir l'intervention du législateur, qui réorganiserait toute cette matière par une réforme d'ensemble.

Le système nouveau qu'il s'agit d'introduire dans notre droit positif peut se formuler ainsi : il s'agit d'établir un système de preuve uniforme et général s'appliquant indistinctement tant à la filiation naturelle qu'à la filiation légitime, tant à la filiation paternelle, qu'à la filiation maternelle, pour ne maintenir que les différences que dicterait une impossibilité matérielle d'assimilation.

Or, M. Ambroise Colin affirme que ce système pourrait être réalisé uniquement par l'intermédiaire de la jurisprudence, sans recourir à l'intervention du législateur.

Pour la preuve de la maternité naturelle non reconnue, l'article 341, nous le savons, n'autorise l'enfant naturel à se servir, ni de son acte de naissance, ni de sa possession d'état. Il ne peut établir sa filiation maternelle que par la preuve testimoniale, et encore faut-il que l'enfant justifie de l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit, conçu d'après la définition de l'article 1347.

Le système nouveau consisterait, au contraire, à étendre à l'enfant naturel tous les moyens de preuve dont le Code a autorisé l'enfant légitime à se servir pour établir sa filiation maternelle, en sorte que l'enfant naturel pourrait se servir

de son acte de naissance, de sa possession d'état, qu'il pourrait recourir à la preuve testimoniale par cela seul qu'elle s'appuierait, soit sur un commencement de preuve par écrit, conçu d'après la définition de l'article 324, soit sur des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

La jurisprudence, estime M. Ambroise Colin, pourrait parfaitement à elle seule, réaliser cette réforme :

Pour l'acte de naissance, la jurisprudence admet déjà que, si cet acte ne fait pas preuve complète de la maternité naturelle, il fait tout au moins preuve complète de l'accouchement, en sorte que l'enfant naturel, qui produit un acte de naissance contenant l'indication du nom de sa mère, n'a plus à prouver que sa propre identité. Il peut faire cette preuve par témoins, à condition qu'il justifie de l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit. La jurisprudence n'aurait qu'à faire un pas de plus et à décider que l'enfant naturel n'aura à faire la preuve directe de son identité que lorsque celle-ci lui sera contestée. Au cas de contestation, il devrait prouver directement son identité, et à ce point de vue la jurisprudence devrait décider, tant pour l'enfant naturel que pour l'enfant légitime, que la preuve de l'identité ne pourrait se faire par témoins, qu'autant que l'enfant justifierait de l'existence préalable d'un des adminicules prévus par l'article 323. De cette façon, se trouverait réalisée l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime, au point de vue du rôle attribué à l'acte de naissance comme mode de preuve de la filiation maternelle.

En ce qui concerne la possession d'état, la jurisprudence actuelle établit une séparation complète entre la filiation naturelle et légitime : la possession d'état fait preuve de la maternité légitime, elle ne fait pas preuve de la maternité

naturelle. Nous avons vu qu'il n'y avait aucune bonne raison à cette différence et que la possession d'état devrait jouer le même rôle dans l'un et l'autre cas.

Or il serait bien facile pour la jurisprudence de réaliser cette réforme. Elle n'aurait qu'à revenir sur ce point au système qu'elle avait consacré dans les premières années du XIX<sup>e</sup> siècle en matière de maternité naturelle, elle devrait même le généraliser pour se rattacher au système que M. Demolombe avait proposé en doctrine. Elle devrait se débarrasser des scrupules qui l'arrêtent, elle devrait interpréter les textes non pas suivant le sens exact que le législateur de 1804 a entendu leur donner, mais dans un sens plus large et plus libéral, de manière à mettre la loi en conformité avec les nécessités économiques et sociales du temps présent : le droit est, en effet, quelque chose de vivant, il se modifie sans cesse ; les tribunaux doivent se faire les instruments de cette évolution progressive, c'est à eux d'accomplir ce rôle d'adaptation, c'est à eux qu'il appartient de mettre les textes en conformité constante avec les mœurs. Pourquoi la jurisprudence se montrerait-elle ici plus timorée qu'en d'autres matières ? N'a-t-elle pas créé de toutes pièces la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière, la théorie de la dot incluse dans les paraphernaux ? N'a-t-elle pas fait preuve d'une initiative toute aussi hardie dans la matière des dons manuels, des donations déguisées, dans la matière des assurances sur la vie ? La jurisprudence devrait agir de même en cette matière : elle devrait remédier à l'insuffisance de notre loi actuelle en décidant que la possession d'état aura le même rôle en matière de filiation naturelle qu'en matière de filiation légitime.

Pour la preuve testimoniale, qui constitue le seul moyen de preuve que l'article 341 ait mis à la disposition de l'enfant

naturel pour lui permettre d'établir sa filiation maternelle, elle se trouve soumise quant à son ouverture à l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit, conçu d'après la définition de l'article 1347 du Code civil. La loi a établi à ce point de vue encore une différence très grande entre l'enfant naturel et l'enfant légitime, car l'article 323 autorise ce dernier à recourir à la preuve par témoins par cela seul qu'il justifiera de l'existence d'un commencement de preuve par écrit, tel qu'il est défini par l'article 324, ou de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

Rien ne saurait justifier une telle différence, il faudrait soumettre la preuve testimoniale à des règles uniformes sans distinguer entre la maternité légitime et la maternité naturelle.

La jurisprudence semble être entrée résolument dans cette voie : elle décide, en effet, actuellement que le commencement de preuve par écrit prévu par l'article 341 se réfère non pas à la définition étroite de l'article 1347, mais à la définition large de l'article 324. Elle n'aurait qu'à persister dans cette voie, et, poussant plus loin l'assimilation entre les deux catégories d'enfants, elle devrait décider, hardiment, que la preuve testimoniale est possible, en matière de maternité naturelle comme en matière de maternité légitime, non seulement lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, mais encore lorsqu'il y a des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

De cette façon, la jurisprudence se trouverait, en définitive, avoir complètement réalisé la réforme désirable, en ce qui concerne la preuve de la maternité naturelle : l'enfant naturel pourrait désormais se servir des mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime pour établir sa filiation à l'égard de sa mère.



Que devrait décider la jurisprudence en ce qui concerne la preuve de la paternité naturelle?

La loi autorise l'enfant légitime à faire la preuve de sa filiation paternelle, elle lui facilite même cette preuve en établissant à son profit une présomption légale, qui aboutit finalement à dispenser l'enfant de faire la preuve directe de sa paternité : lorsqu'il a fait la preuve de sa filiation à l'égard de sa mère, lorsqu'il a établi que sa mère était mariée, et qu'il a été lui-même conçu pendant le mariage, il se trouve du même coup avoir établi sa filiation paternelle : il est présumé avoir pour père le mari de sa mère.

Rien de tel pour l'enfant naturel ; non seulement la loi n'a établi à son profit aucune présomption de paternité, mais encore elle en a prohibé complètement la recherche : « La recherche de la paternité est interdite » décide, en effet, l'article 340.

Or il a été démontré que les considérations sur lesquelles repose cette prohibition n'ont aucun fondement sérieux, ni au point de vue historique, ni au point de vue logique, ni au point de vue social. Le lien qui unit l'enfant à son père est un lien physique, qui résulte de la communauté du sang. Sa démonstration, quoique difficile, est possible ; aussi il faudrait autoriser tout enfant à rechercher sa filiation paternelle.

Comment M. Ambroise Colin arrive-t-il à démontrer que cette réforme pourrait être réalisée par le seul intermédiaire de la jurisprudence, indépendamment de tout recours à l'intervention du législateur?

« La lacune que l'article 340, dit M. Ambroise Colin, révèle dans notre droit, la jurisprudence a déjà travaillé à la combler. Elle y eût réussi plus complètement et pourrait, peut-être, trouver en elle-même les moyens de parer à toutes les insuffisances que la doctrine révèle dans les textes, si elle

suivait plus hardiment sur bien des points ses inspirations premières, au lieu de s'embarrasser de scrupules qui parfois risquent de l'entraîner à de prudentes mais fâcheuses régressions ».

La jurisprudence, en effet, se trouve avoir posé les premières bases de la réforme, par les deux théories qu'elle a construites, l'une relative à la réparation du préjudice causé par le délit civil de séduction, l'autre relative à la validité des promesses par acte sous seing privé faites par le père de nourrir et d'élever son enfant. Elle réaliserait complètement la réforme si elle poussait plus loin les principes que ces deux théories contiennent en germe.

En matière de réparation civile du délit de séduction, la jurisprudence devrait éliminer complètement l'idée de délit, pour accorder à la mère ou à son enfant le droit de réclamer au séducteur une indemnité, fondée uniquement sur le lien de parenté qui unit l'enfant à son père, reposant sur le fait même de la paternité du séducteur. Ce ne serait plus une indemnité que l'enfant réclamerait en réparation d'une faute commise par le père, ce serait une véritable pension alimentaire. Cette solution aurait un double avantage : d'abord, elle conférerait l'action à l'enfant dans tous les cas, non seulement au cas de séduction par promesses de mariage, manœuvres dolosives ou abus d'autorité, mais encore dans le cas où la fille a été consentante, ou lorsqu'elle était plus âgée que son séducteur ; en second lieu, elle permettrait à l'enfant d'obtenir une éducation en rapport avec la fortune et la condition sociale du père, alors qu'avec le système de l'indemnité fondée sur l'idée de délit, les dommages-intérêts sont calculés d'après le préjudice éprouvé par la victime, d'après la condition sociale et la fortune de la mère.

En matière d'engagements par acte sous seing privé pri-

par le père de nourrir et d'élever son enfant, la jurisprudence devrait aussi se montrer plus audacieuse, elle devrait valider largement ces promesses et de cette façon elle arriverait à permettre à l'enfant naturel de prouver sa filiation paternelle au moyen d'écrits constatant le lien de parenté qui l'unit à son père. Indépendamment de toute intervention législative, la jurisprudence se trouverait donc finalement avoir renversé complètement la prohibition de l'article 340 : en faisant reposer l'action en dommages-intérêts non pas sur l'idée d'un délit civil, mais sur l'idée de la paternité effective du séducteur, la jurisprudence aboutirait à autoriser la recherche de la paternité dans tous les cas. En validant d'une façon large les promesses faites par le père, elle permettrait à l'enfant naturel de prouver sa filiation paternelle au moyen d'écrits privés, lettres missives ou autres émanées du père. Enfin, en consacrant d'une façon générale la théorie de M. Demolombe, elle admettrait la possession d'état comme preuve de la paternité naturelle.

De cette façon, la jurisprudence aboutirait à réaliser en fait, le système désirable : elle aurait établi l'assimilation complète entre l'enfant naturel et l'enfant légitime quant aux preuves de la filiation maternelle, elle aurait autorisé largement la recherche de la paternité naturelle.

M. Ambroise Colin estime que cette réforme opérée par le seul intermédiaire de la jurisprudence serait de nature à présenter de grands avantages : d'une part, ce procédé permettrait de maintenir à côté du droit conféré à l'enfant de rechercher sa paternité naturelle, le droit pour la fille-mère, qui a été trompée, qui a été victime de manœuvres dolosives ou d'abus d'autorité, de réclamer à son séducteur une indemnité en réparation du préjudice que lui a causé le délit civil de séduction. En second lieu, il en résulterait un autre

avantage encore plus important : ce serait la modération des résultats auxquels conduirait cette jurisprudence, qui aboutirait finalement à consacrer la distinction entre les droits de parenté et les droits de famille, entre l'enfant naturel reconnu volontairement et l'enfant naturel qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche.

Si nous sommes d'accord avec M. Ambroise Colin sur la nécessité d'une réforme et sur les principes généraux qui doivent lui servir de base, nous nous écartons de son opinion lorsqu'il s'agit de déterminer la manière dont cette réforme doit être réalisée : nous ne croyons pas qu'on puisse, pour une matière aussi importante, s'en remettre simplement à une mise au point opérée par voie d'évolution jurisprudentielle : la réforme nécessite, à notre avis, l'intervention directe du législateur. Il faut qu'une loi vienne réunir en un texte unique et coordonné les solutions éparses, incomplètes que le Code a consacrées, en ce qui concerne la filiation naturelle ; faisant table rase de tous les textes existants, le législateur devrait embrasser d'une vue d'ensemble ce problème si complexe en réglant successivement la question des preuves de la filiation et la question des droits qui doivent être conférés aux enfants naturels.

Certes, nous sommes loin de partager l'avis de Laurent et de penser avec lui « que la réforme jurisprudentielle, tendant à corriger la loi, à modérer ses rigueurs par l'équité soit une pente dangereuse, et que le devoir de l'interprète soit de rester fidèle au texte et à l'esprit de la loi ». Nous estimons, au contraire, que la jurisprudence doit jouer un rôle prépondérant dans l'élaboration et dans la transformation du droit : c'est elle, en effet, qui a la mission de dégager les besoins nouveaux de l'empirisme des faits, de chercher à adapter la loi aux nécessités actuelles de la vie sociale : elle

doit préparer l'œuvre du législateur en lui indiquant les réformes qui doivent être réalisées; car la loi ne doit être autre chose que la consécration par le législateur des coutumes qui se sont formées sous l'influence des conditions économiques et des besoins nouveaux du milieu social, coutumes qui ont été dégagées par la jurisprudence, et coordonnées par la doctrine. Loin de refuser à la jurisprudence un rôle quelconque dans la confection de la loi, nous lui reconnaissons, au contraire, une fonction très importante : c'est elle qui doit être l'interprète des besoins de la pratique, c'est elle qui doit les matérialiser, et les soumettre à la consécration législative; c'est elle qui doit guider le législateur, qui doit préparer sa tâche et lui montrer la route à suivre. Mais là, doit s'arrêter son rôle; si les tribunaux doivent préparer la loi, ils ne doivent pas l'élaborer, s'ils doivent guider le législateur, ils ne doivent pas se substituer à lui.

Par conséquent, lorsque la jurisprudence en modifiant la loi en vigueur, en essayant de la tourner par tous les moyens, a montré que cette loi était vieillie, qu'elle n'était plus en conformité avec les mœurs, qu'elle ne répondait plus aux besoins sociaux; lorsque, par une interprétation des textes novatrice et libérale, elle a posé les premiers linéaments des solutions désirables, elle a rempli les fonctions normales qui doivent lui appartenir. Et c'est alors que le législateur doit intervenir pour consacrer la réforme, pour abroger la loi ancienne, et pour lui substituer une loi nouvelle, qui s'imposera au juge comme s'imposait l'ancienne.

Une réforme opérée par la jurisprudence indépendamment de l'intervention législative ne présenterait aucun avantage car les deux avantages dont parle M. Ambroise Colin pourraient être acquis tout aussi facilement par une réforme législative.

Cette réforme opérée par la jurisprudence présenterait, en outre, de très graves inconvénients.

En premier lieu, cette réforme serait compliquée, obscure, incohérente. Le juge n'a pas, en effet, le pouvoir réglementaire. Par la nature même des fonctions qu'il exerce, son pouvoir se trouve essentiellement borné : il ne peut statuer qu'en vue des litiges spéciaux qui lui sont soumis, il ne peut jamais se détacher de la solution des contestations particulières qu'il a à trancher, pour formuler une décision générale qui s'appliquerait uniformément à toutes les questions semblables qu'il aurait à régler. Le juge ne pourra donc procéder qu'à des réformes isolées et partielles ; il serait impossible à la jurisprudence de réaliser une refonte totale de toute la matière ; elle ne pourrait jamais aboutir à des conceptions scientifiques et générales. De là, un système compliqué, plein d'obscurité et d'incohérence, composé de solutions isolées et fragmentaires, n'ayant aucun lien les unissant les unes aux autres ; on aboutirait donc à un véritable labyrinthe, dans lequel les profanes et les professionnels mêmes se perdraient, au milieu d'un dédale inextricable d'arrêts et de solutions particulières.

Une réforme opérée par le législateur présenterait, au contraire, les qualités de précision et de clarté : les principes généraux qui doivent dominer la réforme seraient nettement fixés, les divers aspects du problème seraient envisagés et réglementés dans leur ordre logique, chaque question serait traitée à sa place, rien ne serait passé sous silence : pas de complication, pas de contradiction. Les particuliers, pour connaître exactement la portée et l'étendue de leurs droits, n'auraient qu'à se rapporter à cette loi claire et précise ; ils pourraient se renseigner facilement ; le travail des interprètes et des praticiens serait aussi considérablement facilité. Enfin



l'intérêt général y gagnerait, car chaque individu sachant exactement à quoi s'en tenir sur la limite de ses facultés, le nombre des procès serait notablement restreint.

Outre la complication et l'obscurité, la réforme opérée par voie d'évolution jurisprudentielle serait, en second lieu, très critiquable au point de vue logique. Elle forcerait, en effet, le juge à méconnaître ouvertement les textes de la loi qui auraient été maintenus, à donner aux articles du Code un sens que le législateur de 1804 n'a jamais eu l'intention de leur attribuer, à mettre finalement la loi en contradiction flagrante avec elle-même. « Maintenir une loi surannée et vieillie, et forcer le juge à l'adapter aux conditions nouvelles de la vie, c'est, comme le remarque très justement M. Larnaude, mettre la jurisprudence à la torture, c'est lui infliger un travail fastidieux, c'est l'obliger à faire vis-à-vis des textes de véritables tours de force d'interprétation et d'adaptation, qui ressemblent trop à des exercices d'équilibre, où la subtilité finit par dégénérer en casuistique, qui n'est pas vue d'un bon œil par le grand public <sup>(1)</sup> ».

Il est bon de songer avant tout à donner satisfaction aux besoins de la pratique, mais il ne faut pas pour cela professer un mépris tellement complet des déductions rationnelles, qu'on en arrive à fouler au pied le sentiment le plus élémentaire de la logique avec soi-même. Or c'est bien là un défaut tout spécial au droit français. Qu'il s'agisse de l'interprétation jurisprudentielle, qu'il s'agisse des réformes législatives, on peut constater tant de la part du juge que de la part du législateur, une tendance à n'envisager que le côté pratique des diverses questions juridiques, quitte à méconnaître com-

(1) Larnaude, *Le Code civil et la nécessité de la révision. Centenaire du Code civil*, t. II, p. 921.

plètement leur côté logique et rationnel. Nous faisons particulièrement allusion, à ce sujet, au projet actuel de réfection du cadastre. Ce projet tend à introduire chez nous le système de publicité intégrale en matière de transfert de la propriété foncière, tel qu'il existe en Allemagne.

Or, toute législation qui consacre ce système de publicité intégrale, doit écarter complètement le principe de l'autonomie de la volonté; elle doit décider que le simple accord des volontés ne suffit pas à transférer la propriété; elle doit exiger à côté de cet accord une formalité qui consistera dans une inscription faite sur des registres publics destinés à avertir les tiers. Cette solution logique a été consacrée par le Code civil allemand, qui a complètement écarté le principe de l'autonomie de la volonté, et qui a fait de l'immatriculation sur le livre foncier un élément constitutif du transfert de la propriété. Le projet français de réfection du cadastre, au contraire, tout en consacrant en fait le système de la publicité intégrale en matière de transfert de la propriété foncière, a maintenu pourtant le principe de l'autonomie de la volonté; le simple accord des volontés suffit encore, indépendamment de toute formalité extérieure, à opérer le transfert de la propriété entre les parties. Certes, le résultat pratique est atteint, car le système allemand et le système français consacré par le projet du cadastre aboutissent, en fait, aux mêmes conséquences. Mais, tandis que le système allemand, qui fait de l'inscription non seulement un moyen de publicité destiné à avertir les tiers, mais encore un élément constitutif du transfert de la propriété, est pleinement logique et cohérent, le projet français de réfection du cadastre, au contraire, qui fait de l'inscription un simple élément de publicité destiné à régler le conflit entre ayants cause d'un même auteur, et le conflit entre ayants cause successifs,

n'aboutit aux mêmes solutions que par un mépris complet des déductions logiques et rationnelles : car le principe de l'article 1138 ne peut plus subsister dès que le régime de la propriété foncière se trouve dominé par l'idée de publicité formelle et non plus par l'idée de volonté individuelle et autonome ; le système français crée un véritable désaccord entre le droit et le fait, il maintient deux sortes de propriétés, l'une purement formelle, résultant de l'inscription, l'autre réelle résultant du contrat, mais avec cette différence que c'est la propriété formelle qui a tous les avantages de la propriété, et que la propriété réelle n'en a aucun. En agissant ainsi, le législateur fausse la notion du droit et de l'équité, « en mettant en circulation des qualités trompeuses qui sont démenties par les faits ». Le législateur doit avant tout se montrer logique avec lui-même : s'il décide que la propriété ne doit produire effet que par la publicité, il doit aller jusqu'au bout, il doit rejeter complètement le principe de l'autonomie de la volonté, et faire de l'inscription non seulement un moyen de publicité destiné à avertir les tiers, mais encore un élément constitutif du transfert de la propriété. Le projet du cadastre aurait dû, par conséquent, décider, comme l'a fait le Code civil allemand que la propriété ne serait transférée tant entre les parties qu'à l'égard des tiers, que lorsque l'accord des volontés aura été accompagné de l'inscription faite sur les registres fonciers.

Cet exemple doit nous instruire, et nous devons savoir en tirer notre profit : si nous voulons, en matière de filiation naturelle, réaliser une réforme utile et durable, posons nettement les principes sur lesquels cette réforme doit reposer ; que le législateur les consacre expressément, et qu'il en tire toutes les conséquences logiques : on aboutira ainsi à un système d'une harmonie parfaite, clair, précis, que les parti-

culiers pourront comprendre facilement, au lieu d'avoir un fouillis inextricable de solutions particulières, n'ayant aucune cohésion, et souvent même contradictoires.

La réforme opérée par voie de mise au point jurisprudentielle présenterait, en troisième lieu, un très grave danger, qui doit suffire à lui seul pour le condamner : ce danger consiste dans l'instabilité même de la jurisprudence, dans la facilité avec laquelle s'opèrent les revirements. On sait, en effet, ce que sont les théories jurisprudentielles, même celles qui paraissent les plus fermement établies. La question même des preuves de la filiation naturelle non reconnue nous en offre un exemple frappant : ici plus qu'en toute autre matière, nous assistons à un flottement constant des solutions consacrées par la jurisprudence ; les revirements se succèdent aussi brusques qu'inattendus. Au lendemain de la rédaction du Code, c'est dans la jurisprudence un mouvement de réaction très net contre le système légal : aussi les tribunaux décident-ils que l'acte de naissance de l'enfant naturel s'il ne fait pas preuve de la maternité entre les parties, en fait, au moins, preuve complète à l'égard des tiers. C'est ainsi que les tribunaux admettent la possession d'état comme preuve de la maternité naturelle. Mais soudain, la jurisprudence, prise de scrupules, est revenue à une interprétation plus étroite des textes : méconnaissant les solutions qu'elle avait antérieurement consacrées, elle a décidé que l'acte de naissance de l'enfant naturel ne ferait pas preuve de la filiation maternelle, elle a écarté de même la possession d'état, refusant à l'enfant naturel le droit de l'invoquer à l'égard de sa mère.

En présence de cette instabilité des solutions jurisprudentielles, convient-il raisonnablement de s'en remettre à nos tribunaux pour opérer une réforme si importante tant au

point de vue des intérêts de l'enfant que de la société tout entière. Ne serait-ce pas mettre ces intérêts si graves à la merci des tendances toujours changeantes et variables qui peuvent dominer le juge. Il faut consacrer cette réforme d'une façon définitive, et pour cela il faut recourir à l'intervention expresse du législateur, qui viendra fixer dans l'avenir une solution qui s'impose tant au point de vue social, que dans l'intérêt des particuliers.

Mais dira-t-on, n'est-ce pas arrêter ce mouvement continu qui s'opère dans le droit sous l'influence des mœurs et des conditions économiques du milieu, que de l'immobiliser dans un texte législatif, définitif et irrévocable? Ne va-t-on pas rendre, désormais, impossible cette interprétation jurisprudentielle, si souple et si féconde en résultats? Ne va-t-on pas tarir cette source de droit, qui apparaît comme le complément nécessaire de la loi, car c'est la jurisprudence seule, qui, malgré la codification, parvient à mettre le droit en conformité constante avec les besoins nouveaux qui se manifestent chaque jour dans la conscience sociale?

Cette objection ne saurait nous arrêter, car elle vise plutôt une question de méthode parlementaire, qu'une question de réglementation législative. Il n'est pas à craindre que la confection d'une loi nouvelle, embrassant d'une vue d'ensemble toute la matière de la filiation naturelle, ne vienne mettre obstacle au rôle d'adaptation et de mise au point qui doit être reconnu à la jurisprudence. Bien plus ces deux idées, loin de se combattre, se concilient à merveille et se complètent l'une l'autre. Tout dépend, en effet, de la conception que l'on se fait de la méthode que le législateur doit suivre dans la confection des lois. Or, nous nous rallions sur ce point à l'avis de M. Saleilles, et nous estimons que l'idéal législatif ne consiste pas à faire une loi compliquée, qui vienne régler

tous les détails que peut comporter la question de droit qu'elle a pour objet de régler, mais que cet idéal consiste plutôt à faire une loi claire, qui pose les principes généraux, sans entrer dans le détail, une loi qui laisserait ainsi au juge le soin de régler toutes les questions particulières qu'elle pourrait comporter. De cette façon, on aurait un texte qui fournirait au juge le fil directeur qui le guiderait dans l'application qu'il doit faire de la loi aux questions particulières qui lui sont soumises, qui lui laisserait en même temps des pouvoirs très larges dans le rôle d'interprétation qui lui incombe : on aurait une loi qui ne vieillirait que très lentement, qui resterait en conformité constante avec les nécessités toujours changeantes du milieu social.

En définitive, la confection d'une loi, loin de diminuer les pouvoirs du juge, ouvrirait, au contraire, largement la carrière à son initiative, elle faciliterait même le rôle d'adaptation qui lui incombe, tout en lui fixant des limites précises qu'il ne pourrait jamais dépasser. C'est là, croyons-nous, la meilleure sauvegarde des intérêts particuliers, c'est le seul moyen d'éviter l'arbitraire du juge qui est encore plus à craindre que l'obscurité ou l'insuffisance d'un texte législatif.

Remarquons, enfin, qu'en abandonnant au pouvoir judiciaire le soin d'opérer la réforme, on porterait atteinte au principe le plus essentiel de notre constitution républicaine, au principe de la séparation des pouvoirs : les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire ont, en effet, des attributions distinctes ; aucun de ces pouvoirs ne doit pouvoir empiéter sur le terrain de l'autre. Or le juge, en méconnaissant ouvertement les textes de la loi, en substituant à la solution légale une solution nouvelle qu'il aurait créée de toutes pièces en s'inspirant de l'état des mœurs, et des nécessités de l'époque, usurpe des fonctions qui légitimement ne doivent relever que



du pouvoir législatif. C'est là, croyons-nous, un mauvais exemple pour les particuliers, et une menace pour notre constitution républicaine : « Le respect de la loi, a dit M. Pilon, est la meilleure sauvegarde contre le retour des révolutions sanglantes, en même temps que le seul moyen d'obtenir d'une façon durable les réformes attendues par la démocratie <sup>(1)</sup> ».

En définitive, si nous pouvons dire qu'une réforme s'impose, nous pouvons affirmer aussi que cette réforme doit être opérée par l'intermédiaire du législateur : on ne saurait s'en rapporter pour régler une matière aussi importante, à une interprétation jurisprudentielle, qui manquerait d'unité, qui serait obscure et compliquée, qui ne pourrait être ni stable, ni durable, qui violerait enfin ouvertement les principes mêmes de notre constitution.

Ayant ainsi déterminé la manière dont la réforme doit être réalisée, il s'agit maintenant d'établir en quoi elle doit consister, de déterminer le système que nous proposons, relativement à la question des preuves de la filiation naturelle non reconnue.

Pour régler cette question, nous nous appuierons sur le premier des trois principes que nous avons pu dégager de l'article de M. Ambroise Colin. Ce principe est le suivant : par le fait même de sa naissance, l'enfant est uni à ses père et mère par le lien de parenté qui résulte de la communauté du sang, du fait matériel de la procréation ; ce lien est le même pour tous les enfants, quelles que soient les circonstances qui aient accompagné leur conception, qu'ils soient nés du mariage, d'une union illégitime, de relations illicites ou criminelles.

(1) Eustache Pilon, *La réforme du Code civil par voie de révision générale. Centenaire du Code civil*, t. II, p. 960.

Il résulte de ce principe : 1° que ce lien de parenté doit pouvoir toujours être constaté, en sorte qu'il faut reconnaître à tout enfant le droit de rechercher sa filiation tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère; 2° que ce lien doit pouvoir être établi dans tous les cas par les mêmes moyens, en sorte qu'il faut organiser un système de preuve uniforme et général, sans distinguer entre la filiation légitime et naturelle, entre la filiation paternelle et maternelle, sauf à maintenir certaines différences de détail, pour les cas où l'on se heurterait à une véritable impossibilité matérielle d'assimilation. Telle est l'idée fondamentale sur laquelle doit reposer tout le système des preuves de la filiation naturelle non reconnue.

I. Envisageons, d'abord, la question des preuves de la maternité naturelle.

Si l'enfant naturel a été reconnu par sa mère, il fera très facilement la preuve de sa filiation à son égard en produisant son acte de reconnaissance.

S'il n'a pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire, l'enfant naturel aura toujours le droit de rechercher sa filiation maternelle. Mais quels sont les moyens de preuve qui seront mis à sa disposition à cet effet? Puisque le lien qui unit l'enfant à sa mère est un lien physique, qui résulte de la nature même des choses, puisque ce lien est le même pour tous les enfants, il en résulte qu'il ne doit exister aucune différence entre l'enfant naturel et l'enfant légitime quant aux preuves de la filiation maternelle : il faut organiser un système de preuve uniforme et général, s'appliquant à tout enfant, qu'il soit né du mariage ou d'une union illégitime; il faut autoriser l'enfant naturel à se servir des mêmes moyens de preuve que l'enfant légitime pour établir sa filiation maternelle.

Or le Code met à la disposition de l'enfant légitime trois moyens de preuve : l'acte de naissance, la possession d'état, la preuve testimoniale, à condition que celle-ci s'appuie soit sur un commencement de preuve par écrit, soit sur des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

Ces moyens de preuve doivent être mis également à la disposition de l'enfant naturel. La maternité naturelle, comme la maternité légitime doit pouvoir, par conséquent, s'établir, au moyen de l'acte de naissance, au moyen de la possession d'état, enfin par la preuve testimoniale appuyée sur les adminicules préalables de l'article 323.

1° *L'acte de naissance.* — Et d'abord, l'enfant naturel, comme l'enfant légitime, pourra faire la preuve de sa filiation maternelle au moyen de son acte de naissance. Certes, nous devons reconnaître que dans l'état actuel des textes, cette solution ne saurait être consacrée.

Quelles sont donc les réformes qui doivent être apportées à l'acte de naissance de l'enfant naturel, pour qu'on puisse lui attribuer la même force probante qu'à l'acte de naissance de l'enfant légitime ?

Parmi les réformes qui concernent l'acte de naissance des enfants naturels, il y a lieu de distinguer entre les réformes qui ont déjà été opérées, et les réformes qui restent à faire.

Une loi récente, la loi du 30 novembre 1906 <sup>(1)</sup>, est venue modifier les articles 45 et 57 du Code civil.

Dans le système du Code, l'acte de naissance était soumis à des règles de publicité uniformes sans distinction entre l'enfant naturel et l'enfant légitime : tout individu avait droit de se faire délivrer un extrait de l'acte, quel que fût le but de

(1) Loi du 30 novembre 1906, *Officiel*, 16 novembre 1906.

sa demande, que cet extrait fût destiné à prouver l'âge ou la filiation : cet extrait était indivisible, c'est-à-dire qu'il était la reproduction exacte des registres ; toutes les mentions qui étaient portées soit au corps de l'acte, soit en marge étaient reproduites *in extenso* sur l'extrait. Or cette indivisibilité présentait de graves inconvénients à l'égard des enfants naturels.

Il existe, en effet, un très grand nombre de cas, dans lesquels un individu est tenu de produire un extrait de son acte de naissance, soit qu'il veuille entrer dans une administration publique, soit qu'il veuille entrer dans une administration privée ou dans une école du Gouvernement. Lorsqu'il s'agissait d'un enfant naturel, la nature même de sa filiation se trouvait ainsi révélée publiquement, et cela d'autant plus facilement que quiconque pouvait se présenter à l'état civil pour se faire délivrer une copie intégrale de l'acte de naissance, sans avoir à justifier d'aucun intérêt direct : « Le premier venu, nous dit M. Ambroise Colin, pouvait donc dans un but de pure malveillance, se faire délivrer l'acte de naissance d'un individu dont il soupçonnait la naissance irrégulière et utiliser cette preuve contre lui : le secret qu'une famille avait dissimulé soigneusement pouvait être ainsi méchamment mis à nu <sup>(1)</sup> ».

Ce danger s'était surtout fait sentir pour les jeunes gens qui entraient dans les écoles de Saint-Cyr et de Polytechnique. Il arrivait souvent que par suite d'une indiscretion, la filiation naturelle d'un enfant se trouvait révélée. Il en résultait un discrédit jeté sur la personne même de cet enfant, qui devenait l'objet de la risée de ses camarades et qui se trouvait exposé aux sous-entendus les plus injurieux.

(1) Rapport de M. Ambroise Colin dans le *Bulletin de la société d'études législatives*, 1904, p. 211.

Une réforme s'imposait. Elle a été opérée par la loi du 30 novembre 1906 qui est venue supprimer l'indivisibilité de l'acte de naissance de l'enfant naturel. Désormais, l'acte de naissance de l'enfant naturel pourra donner lieu à deux sortes d'extraits : l'extrait intégral ou *in extenso*, et l'extrait analytique ou mutilé. L'extrait intégral est la reproduction exacte de toutes les mentions contenues au registre ; outre les mentions relatives à l'identité de l'enfant, il indique la nature de la filiation. Cet extrait ne pourra pas être délivré à tout requérant ; il ne pourra l'être qu'à certaines personnes limitativement énumérées par la loi. Ces personnes sont : l'enfant, ses descendants, ses ascendants, son conjoint, son tuteur ou représentant légal, s'il est mineur ou en état d'incapacité, enfin le procureur de la République. Toute autre personne qui désirerait obtenir un extrait intégral devra en faire la demande par écrit au juge de paix du canton où l'acte a été reçu, et ce sera seulement à la suite d'une autorisation délivrée par lui, que cette copie *in extenso* pourra être obtenue. L'extrait mutilé, au contraire, n'est pas la reproduction complète de toutes les mentions portées au registre : il ne contient que les indications relatives à l'identité, il ne fait aucune allusion à la filiation naturelle ou légitime de l'enfant. Les extraits mutilés, dit la loi de 1906, indiqueront « sans autre renseignement, l'année, le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui ont été donnés, les noms, prénoms, profession et domicile des père et mère ». Cet extrait n'indique donc pas si les père et mère sont mariés ou non. Ces extraits sont mis à la disposition du public. Ils peuvent être délivrés à toute personne, il suffit d'en faire la demande à l'officier de l'état civil.

Grâce à cette sage réforme, la loi a supprimé le danger qui pouvait résulter de la publicité des actes de naissance :

désormais, les indiscretions ne sont plus à craindre, les révélations inspirées par un pur esprit de méchanceté sont rendues impossibles; l'acte de naissance ne peut plus être pour l'enfant naturel « un casier judiciaire qui lui fermera toutes les portes »; la loi a permis à l'enfant de garder le secret sur la nature de sa filiation, elle lui a évité la douleur d'avoir à rougir de lui-même ou de ses parents.

La réforme qui a été opérée par la loi de 1906 est importante, c'est certain, mais elle est loin d'être suffisante, c'est indiscutable aussi : l'acte de naissance de l'enfant naturel ne peut plus être un danger pour lui, mais il ne peut lui être d'aucune utilité. A la différence de l'enfant légitime, l'enfant naturel ne peut pas invoquer son acte de naissance pour prouver sa filiation maternelle. C'est là le point faible de notre loi; c'est sur ce point que doit, par conséquent, porter la réforme.

Or, comment pourrait-on attribuer à l'acte de naissance de l'enfant naturel le même rôle qu'à celui de l'enfant légitime, au point de vue de la preuve de la filiation maternelle?

Nous avons vu que, dans notre loi actuelle, si l'acte de naissance de l'enfant naturel ne peut servir à prouver la filiation maternelle, c'est parce qu'il ne présente pas les mêmes garanties de sincérité et d'exactitude que l'acte de naissance de l'enfant légitime : la filiation naturelle est, en effet, une filiation honteuse; la fille devenue mère hors mariage cherchant par tous les moyens à dissimuler sa faute, et faisant la plupart du temps inscrire son enfant sous un faux nom ou sous un nom d'emprunt; d'autre part, raison plus grave, les articles 37 du Code civil et 343 du Code pénal, qui font une obligation pour le déclarant d'indiquer le nom exact de la mère, ne s'appliquent qu'à l'enfant légitime.



En critiquant le système du Code, nous avons vu ce qu'il fallait penser du premier motif; reste le second, le plus important : le déclarant n'est pas obligé d'indiquer à l'officier de l'état civil le nom exact de la mère naturelle. Si cette solution est certaine, dans l'état actuel de nos textes, nous avons pu établir aussi qu'il n'est aucune bonne raison pour ne pas étendre à l'enfant naturel les dispositions des articles 57 du Code civil et 343 du Code pénal. Le législateur devrait donc intervenir pour décider expressément que ces articles s'appliqueront tant à la filiation naturelle qu'à la filiation légitime. Nous devons, du reste, sur ce point nous inspirer très largement des solutions consacrées par le droit allemand. La loi allemande du 6 février 1873, en effet, a édicté, en ce qui concerne la rédaction des actes de naissance, des règles uniformes sans distinguer entre la filiation légitime et la filiation naturelle. Elle a obligé dans tous les cas le déclarant à indiquer le nom exact de la mère, sous peine de sanctions répressives très sévères. Pourquoi n'en serait-il pas de même chez nous? Nous devrions décider, comme l'a fait le droit allemand : 1° que le déclarant est toujours obligé d'indiquer le nom exact de la mère, qu'il s'agisse d'un enfant légitime ou d'un enfant naturel : l'obligation de faire cette déclaration incombant, du reste, d'abord au médecin qui a soigné la mère, puis à la sage-femme, à défaut à toute personne ayant assisté à l'accouchement, enfin, en dernière ligne, à la mère dès qu'elle sera relevée de ses couches; 2° que toute déclaration fausse ou inexacte donnerait lieu à une répression sévère; 3° enfin, que l'officier de l'état civil serait tenu de vérifier les déclarations qui lui sont faites, et qu'il serait obligé de mentionner ensuite sur les registres le nom exact de la mère.

De cette façon, l'acte de naissance de l'enfant naturel pré-

senterait les mêmes garanties de sincérité et d'exactitude que l'acte de naissance de l'enfant légitime, et l'on pourrait dès lors décider qu'il ferait preuve complète de la filiation maternelle au même titre que ce dernier.

Notre opinion se trouve partagée par d'éminents auteurs. C'est ainsi que M. Planiol estime que « la loi aurait dû exiger du déclarant qu'il fit connaître la mère et de celle-ci qu'elle donnât son véritable nom. Car la maternité ne peut être tenue cachée que par une véritable suppression d'état, qui est un délit méritant d'être puni <sup>(1)</sup> ». C'est aussi l'avis de M. Ambroise Colin : « Dans notre pensée, dit cet auteur, il n'y aurait aucune bonne raison pour ne pas appliquer aux naissances hors mariage, comme aux autres, les articles 57 du Code civil et 345 du Code pénal <sup>(2)</sup> ».

Avec cette réforme, quel serait le rôle joué par l'acte de naissance de l'enfant naturel ? Il ferait preuve complète de la filiation maternelle : comme l'acte de naissance de l'enfant légitime, il ferait dans tous les cas preuve de l'accouchement <sup>(3)</sup> ; il ferait aussi preuve de l'identité, au cas où celle-ci ne serait pas contestée. Au cas de contestation portant sur l'identité, l'enfant naturel devrait en faire la preuve directe, comme l'enfant légitime.

Comment la preuve de l'identité sera-t-elle faite dans ce cas ? Il faudrait établir ici des règles uniformes s'appliquant tant à l'enfant légitime qu'à l'enfant naturel. Or l'enfant légitime, au cas où son identité vient à être contestée, est admis à en faire la preuve par tous les moyens, et notamment il peut

(1) Planiol, *Précis de droit civil*, t. I, n° 2848.

(2) Ambroise Colin, *Revue trimestrielle*, 1901, p. 267, note 1.

(3) Ce point est déjà acquis par notre jurisprudence moderne qui décide que si l'acte de naissance de l'enfant naturel ne fait pas preuve complète de la filiation naturelle, il fait au moins preuve complète de l'accouchement.

recourir à la preuve testimoniale sans avoir à justifier de l'existence d'aucun adminicule préalable.

Convierndrait-il d'étendre cette solution à l'enfant naturel? Nous ne le croyons pas. Car cette complète liberté de la preuve présente de très grands dangers : autoriser l'enfant à recourir à la preuve testimoniale toute nue, pour établir son identité, c'est ouvrir la porte aux entreprises des aventuriers qui pourront parvenir à s'attribuer une filiation qui ne leur appartient pas, en se procurant l'acte de naissance d'un enfant disparu, et en prouvant, au cas de contestation, leur identité au moyen de témoignages suspects ou achetés. La loi a donc laissé à l'enfant légitime une latitude beaucoup trop grande; la solution qu'elle a consacrée ne saurait être maintenue.

Dans le système que nous proposons, comment se fera donc la preuve de l'identité? Lorsqu'un enfant, légitime ou naturel, produira un acte de naissance, et que son identité avec l'enfant qui y est désigné viendra à être contestée, il sera tenu de faire la preuve directe de cette identité. Mais il ne pourra faire cette preuve par témoins, qu'autant qu'il justifiera de l'existence préalable soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. Nous nous rallions donc sur ce point à une solution qui avait été consacrée dans les débuts du xix<sup>e</sup> siècle par la jurisprudence <sup>(1)</sup>, solution qui depuis a été malheureusement abandonnée par les tribunaux : certains arrêts anciens avaient décidé, en effet, que lorsque l'enfant légitime demanderait à prouver sa filiation maternelle au moyen de son acte de naissance, et que son identité serait contestée, il ne pourrait prouver son identité par témoins qu'autant qu'il

(1) Cass., 27 juin 1818, S. 1818. 1. 149; Bordeaux, 25 août 1825, S. 26. 2. 163.

justifierait de l'existence préalable d'un des adminicules exigés par l'article 323 du Code civil. Cette solution, abandonnée depuis, avait, à notre avis le grand avantage de limiter les dangers de la preuve testimoniale, toujours à craindre dans des matières qui mettent en jeu des intérêts aussi considérables. Nous n'hésitons pas à nous rattacher à cette solution; et nous décidons par conséquent, dans notre système, que lorsqu'une contestation s'élèvera sur l'identité, l'enfant naturel, comme l'enfant légitime, ne pourront en faire la preuve par témoins, qu'autant qu'ils pourront se prévaloir de l'existence d'un commencement de preuve par écrit, ou de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

Reste une dernière question : quelle sera la force probante attachée à l'acte de naissance de l'enfant naturel, en ce qui concerne les mentions relatives à sa filiation? Cet acte fera-t-il foi de la filiation maternelle jusqu'à inscription de faux ou seulement jusqu'à preuve contraire?

Nous nous trouvons en présence de deux systèmes opposés, entre lesquels il va s'agir pour nous de choisir : le système allemand, d'après lequel l'acte de naissance fait preuve absolue non seulement des mentions relatives à l'identité de l'enfant, mais encore des mentions relatives à sa filiation; et d'autre part le système français, d'après lequel l'acte de naissance de l'enfant légitime fait preuve absolue des mentions relatives à l'identité de l'enfant, mais ne fait preuve des mentions relatives à sa filiation que jusqu'à preuve contraire, sauf dans le cas exceptionnel, où l'acte de naissance se trouverait appuyé par une possession d'état conforme.

De ces deux solutions, quelle est celle que nous devons adopter? Nous avons dit, en étudiant le système allemand, que cette force probante absolue attachée à l'acte de nais-

sance, en ce qui concerne les mentions relatives à la filiation, était excessive, et qu'il eût été très suffisant de décider que l'acte de naissance ferait preuve de la filiation maternelle jusqu'à preuve contraire. Car s'il y a de très grandes chances, pour que l'indication du nom de la mère, qui est faite dans cet acte, soit exacte, étant données les garanties nombreuses qui sont prises pour assurer la sincérité de la déclaration, il peut arriver pourtant que, par suite d'une fausse déclaration ou d'une négligence de la part de l'officier de l'état civil, le nom porté à l'acte de naissance ne corresponde pas au nom exact de la mère : les tiers seront obligés alors de recourir à la procédure compliquée de l'inscription de faux pour établir que l'enfant n'a pas, en réalité, la filiation que son acte de naissance lui attribue. Nous nous rattachons donc, sans hésiter, au système français, qui nous paraît protéger très suffisamment l'enfant, tout en respectant les droits tout aussi importants des tiers, qui pourraient avoir intérêt à contester la filiation que l'acte de naissance attribue à l'enfant. Nous décidons, en conséquence, que l'acte de naissance de l'enfant naturel, comme l'acte de naissance de l'enfant légitime, ne fera preuve de la filiation maternelle que jusqu'à preuve contraire. Il y aura pourtant un cas exceptionnel, dans lequel l'acte de naissance jouira d'une force probante absolue, c'est le cas où cet acte se trouverait appuyé par une possession d'état conforme.

En résumé, le système que nous proposons relativement à l'acte de naissance de l'enfant naturel peut se formuler ainsi :

1° Le déclarant est obligé d'indiquer le nom exact de la mère naturelle. L'officier de l'état civil est obligé de faire l'indication de ce nom dans l'acte de naissance de l'enfant naturel : les articles 57 du Code civil et 345 du Code pénal s'appliquant uniformément tant à l'enfant naturel qu'à l'enfant légitime.

2° L'acte de naissance de l'enfant naturel fait preuve complète de la filiation maternelle, au même titre et dans les mêmes conditions que l'acte de naissance de l'enfant légitime.

3° Cette preuve ne vaut que jusqu'à preuve contraire, sauf dans le cas où l'acte de naissance se trouverait fortifié par une possession d'état conforme.

2° *La possession d'état.* — A défaut d'acte de naissance, l'enfant naturel comme l'enfant légitime, pourra faire la preuve de sa filiation maternelle au moyen de sa possession d'état.

En étudiant le système du Code, nous avons pu établir que l'intention certaine du législateur de 1804 avait été d'écarter la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle. Nous avons critiqué cette solution tant au point de vue logique, qu'en équité ; nous avons décrit, aussi, les diverses tentatives qui ont été faites par la jurisprudence pour reconnaître à la possession d'état un certain rôle dans la recherche de la maternité naturelle. Enfin, étant donné le principe que nous avons attribué comme fondement à notre système, à savoir que le lien, qui unit l'enfant à ses auteurs, est le même que l'enfant soit né du mariage ou hors du mariage, il en résulte nécessairement que la possession d'état doit jouer le même rôle en matière de filiation naturelle, qu'en matière de filiation légitime : elle doit faire preuve complète de la maternité naturelle, comme elle fait preuve complète de la maternité légitime.

Quels caractères devra présenter la possession d'état pour que l'enfant naturel soit admis à s'en prévaloir à l'égard de sa mère ?

La possession d'état, nous le savons, est la consécration par le droit d'une situation extérieure et objective : c'est l'état que l'on exerce objectivement, c'est l'état que le public vous



attribue. Pour que cette opinion naisse dans le public, pour que la qualité d'enfant naturel soit attribuée à un individu, il faudra qu'un certain nombre de circonstances se trouvent réunies, circonstances telles qu'il en ressorte un lien objectif de filiation entre l'enfant et ceux qui se conduisent extérieurement comme étant ses parents. Il faudra qu'ils l'aient nourri, entretenu, élevé; qu'ils n'aient jamais cessé de le considérer comme étant leur enfant; il faudra qu'ils lui aient donné leur nom; il faudra, enfin, que la rumeur publique ait attribué à l'enfant la qualité d'enfant naturel. En un mot, la possession d'état se formera par la réunion des trois éléments, désignés par les expressions de « *nomen, tractatus, fama* ».

Pour que la possession d'état existe, il ne suffit pas, du reste, que ces trois éléments se trouvent réunis, il faut, en outre, que cette possession d'état soit constante et ininterrompue : l'opinion du public ne peut, en effet, se former que si les faits de possession d'état n'ont jamais cessé de se produire.

Faut-il, de plus, que la possession d'état existe simultanément tant à l'égard du père, qu'à l'égard de la mère, comme cela est exigé pour l'enfant légitime? Non, cette condition de simultanéité ne saurait être transportée ici. Car, pour l'enfant légitime, cette nécessité s'explique par cette idée, que l'enfant légitime ne peut avoir d'autre père que le mari de sa mère; aussi pour qu'il y ait possession d'état d'enfant légitime, il faut que cette possession existe à la fois et à l'égard du père et à l'égard de la mère. Mais, il ne saurait en être de même pour l'enfant naturel. Le public a pu, en effet, attribuer à l'enfant la qualité d'enfant naturel de telle femme, sans s'occuper de l'état qu'il peut avoir à l'égard de son père : ces deux états sont absolument distincts et indépendants; il faut

donc écarter, en matière de paternité naturelle, cette condition de simultanéité qui est exigée en matière de filiation légitime; il faut et il suffit que la possession d'état existe à l'égard de la mère, pour qu'elle puisse faire preuve de la filiation maternelle.

Quelle force probante devons-nous attribuer à la possession d'état considérée comme preuve de la maternité naturelle? Cette force probante sera la même que celle qui est attachée à la possession d'état d'enfant légitime. Si la possession d'état se trouve appuyée sur un acte de naissance conforme, elle fera preuve absolue de la maternité naturelle; l'état de l'enfant se trouvera désormais établi d'une façon complète et incommutable. Si, par contre, ces deux preuves ne concourent pas, c'est à l'acte de naissance qu'il faudra s'attacher pour déterminer l'état de l'enfant. Enfin, si la possession d'état reste isolée, c'est-à-dire si elle ne vient pas en concours avec un acte de naissance, elle ne fera preuve de la maternité naturelle que jusqu'à preuve contraire, de même que la possession d'état d'enfant légitime.

Tel étant le rôle attribué à la possession d'état d'enfant naturel, quels effets devons-nous lui attacher? Faudra-t-il considérer la possession d'état comme un acte de volonté tacite, conférant à l'enfant le droit d'entrée dans la famille? Faudra-t-il la considérer, au contraire, comme un simple moyen de preuve, destiné à établir le lien de parenté qui unit l'enfant à son père? Doit-elle être assimilée, quant à ses effets, à la reconnaissance volontaire ou bien à la recherche en justice?

La question qui se pose ici, qui serait sans importance si nous admettions le système consacré par le Code quant à la condition faite aux enfants naturels, prend, au contraire, une importance énorme, si nous décidons avec M. Ambroise

Colin que la recherche en justice ne doit pas avoir les mêmes effets que la reconnaissance volontaire. Si l'on admet, en effet, que l'enfant naturel reconnu volontairement entre dans la famille de l'auteur qui l'a reconnu, et que par contre l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche n'est uni à cet auteur que par les liens de parenté, qui ne lui confèrent que le droit à l'entretien et à l'éducation, il devient, dès lors, très important de déterminer la nature juridique de la possession d'état.

Si nous voyons en elle un acte de volonté, analogue à l'acte de reconnaissance, il en résultera que l'enfant naturel qui aura prouvé sa filiation, au moyen de sa possession d'état, fera partie de la famille de l'auteur à l'égard de qui il a établi sa filiation.

Si nous décidons, au contraire, que la possession d'état ne constitue pas une admission dans la famille, mais un simple moyen de preuve, analogue à l'aveu ou aux présomptions, il en résultera que la possession d'état n'aura d'autre effet que de faire constater le lien de parenté qui unit l'enfant à son auteur, et par suite ne conférera à cet enfant que les droits attachés aux liens de parenté.

La question ne saurait faire de doute : la possession d'état n'est pas une admission, elle constitue un simple moyen de preuve. Par suite, nous devons conclure que l'enfant naturel qui aura établi sa filiation au moyen de sa possession d'état ne sera pas assimilé à l'enfant naturel reconnu volontairement ; il entrera dans la catégorie des enfants naturels non reconnus qui ont établi leur filiation à la suite d'une recherche.

Notre opinion s'appuie sur les considérations suivantes :

Un acte aussi grave que l'admission d'un enfant dans une famille, ne saurait résulter d'une manifestation quelconque de volonté, intervenue indépendamment de toute forme solen-

nelle. Cette manifestation de volonté, pour produire effet, doit être précise et certaine; elle doit être expresse et par écrit, bien plus, elle doit être revêtue de formes solennelles rigoureuses, destinées à protéger la liberté d'esprit de son auteur : il n'y aura admission, que lorsqu'il y aura eu reconnaissance volontaire intervenue dans la forme authentique. L'admission ne saurait donc résulter ni d'une reconnaissance par acte sous seing privé, ni d'écrits contenus dans des registres et papiers domestiques, ni à plus forte raison, de la conduite qu'a eue l'auteur à l'égard de son enfant, c'est-à-dire de la possession d'état.

Du reste, la possession d'état ne s'analyse pas, dans sa nature intime, en un acte de volonté, mais bien dans un aveu tacite. C'est une confession; c'est la démonstration du lien de parenté qui unit l'enfant à son auteur; ce n'est pas une admission, c'est un simple moyen de preuve.

Remarquons, en outre, que la possession d'état n'a pas la même force que la reconnaissance volontaire; elle ne vaut qu'à titre de présomption, elle ne s'impose jamais au juge, or, les présomptions sont de simples moyens de preuve. Il doit donc en être de même de la possession d'état.

Il faut reconnaître, enfin, que toutes les législations étrangères qui consacrent la distinction entre la reconnaissance-admission et la simple recherche, à savoir les lois scandinaves à l'égard de la mère, et l'avant-projet de Code suisse à l'égard du père, n'attachent cet effet d'admission qu'à l'acte de reconnaissance intervenu dans des formes solennelles. L'admission n'est attachée ni à l'aveu dénué de formes, ni à la possession d'état.

Nous décidons, en définitive, relativement à la possession d'état : 1° qu'elle doit constituer un moyen de preuve de la maternité naturelle, comme elle constitue un moyen de

preuve de la maternité légitime; 2° qu'elle produit les effets non pas d'une reconnaissance, mais d'une recherche, en sorte que l'enfant naturel qui aura établi sa filiation maternelle au moyen de sa possession d'état, devra être considéré non pas comme un enfant naturel reconnu, mais comme un enfant naturel non reconnu qui aura établi sa filiation à la suite d'une recherche.

3° *La preuve testimoniale.* — Quand l'enfant naturel n'aura ni acte de naissance, ni possession d'état, il pourra avoir recours, pour établir sa filiation maternelle, à un troisième moyen de preuve, la preuve par témoins. A quelles règles, la preuve testimoniale doit-elle être soumise?

Deux systèmes se présentent à nous : le système germanique, d'après lequel, la filiation maternelle peut être prouvée librement et par tous les moyens, en sorte que la preuve testimoniale est admise toute nue, et, d'autre part, le système français, d'après lequel l'ouverture de la preuve testimoniale est soumise à l'existence préalable de certains adminicules, destinés à en éviter les abus. Le premier système est consacré par le droit allemand, par le Code autrichien, par les lois scandinaves, par la loi russe, par l'avant-projet de Code suisse, par les législations anglo-américaines, enfin par les Codes espagnol et portugais. Le second système a été adopté par le Code français, par le Code italien, par le Code des Pays-Bas, enfin par le Code belge.

De ces deux systèmes, quel est celui auquel nous devons nous rattacher? Le système de la libre admission de la preuve testimoniale nous paraît très dangereux, car il rend possible la production de faux témoins; il facilite la subornation des témoins, il ouvre donc la porte aux entreprises des aventuriers et des intrigants. Remarquons, en outre, que si la loi a jugé utile, en matière pécuniaire, de soumettre l'ouverture de

la preuve testimoniale à certaines conditions, cette nécessité apparaît encore plus impérieuse dans la matière de filiation, qui met en jeu des intérêts très considérables : il convient de protéger les familles contre l'intrusion d'étrangers, qui chercheraient à s'emparer d'une situation de famille qui ne leur appartient pas ; il faut assurer la sécurité des particuliers et le maintien de l'ordre public. Aussi nous estimons qu'une limitation sérieuse doit être apportée à la liberté de la preuve testimoniale : l'enfant naturel ne sera admis à prouver par témoins sa filiation maternelle, qu'autant qu'il établira l'existence préalable de certains adminicules.

Mais en quoi consisteront ces adminicules susceptibles de donner ouverture à la preuve par témoins ?

D'après notre Code français (articles 323 et 341), ces adminicules varient suivant qu'il s'agit de prouver la maternité légitime ou la maternité naturelle. L'enfant légitime, en effet, est admis à prouver par témoins sa filiation maternelle, par cela seul qu'il peut justifier de l'existence soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. L'enfant naturel, au contraire, ne peut prouver sa filiation maternelle, par témoins, qu'autant qu'il produit un commencement de preuve par écrit.

Le Code italien, au contraire, soumet l'ouverture de la preuve testimoniale à des règles uniformes s'appliquant tant à l'enfant naturel, qu'à l'enfant légitime : « la preuve par témoins ne sera possible, décide, en effet, l'article 190, qu'autant que l'enfant justifiera de l'existence préalable, soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants ».

Avec le principe que nous avons pris pour point de départ, à savoir que le lien qui unit l'enfant à sa mère est un lien



physique, qui est le même pour tous les enfants, nous devons nécessairement nous rattacher au système qui a été consacré par le Code italien, qui représente la solution vraiment logique et équitable : la preuve testimoniale n'est pas admise toute nue ; elle est soumise, quant à son ouverture, à l'existence d'adminicules préalables et ces adminicules sont les mêmes qu'il s'agisse de prouver la maternité légitime ou la maternité naturelle.

En conséquence, nous décidons que l'enfant naturel ne pourra prouver par témoins sa filiation maternelle, qu'autant qu'il justifiera de l'existence, soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. Le commencement de preuve par écrit, exigé ici, sera conçu non pas d'après la définition étroite de l'article 1347 du Code civil, mais d'après la définition large de l'article 324. Il sera entendu dans le même sens tant au cas de la filiation naturelle, qu'au cas de la filiation légitime : l'enfant naturel pourra donc invoquer comme commencement de preuve par écrit non seulement les écrits émanés de sa mère et signés d'elle, mais encore les registres et papiers domestiques du père ou de la mère, les actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui s'y trouverait intéressée si elle était encore vivante.

L'acte de naissance, la possession d'état, la preuve testimoniale seront-ils les seuls moyens de preuve que l'enfant naturel pourra invoquer pour établir sa filiation maternelle ? Ou bien, devons-nous admettre encore deux autres moyens de preuve, l'aveu et le serment ?

Dans le système du Code, nous le savons, l'aveu est admis comme preuve de la maternité naturelle, mais le serment est écarté.

Nous croyons qu'il convient de maintenir cette solution. Il ne saurait être question, en effet, d'écarter l'aveu, qui constitue la plus sûre et la plus complète de toutes les preuves, puisqu'il émane de la personne même contre qui la demande est formée. Mais il ne saurait en être de même du serment. Le serment décisoire, en effet, c'est-à-dire celui qui est déféré par l'une des parties à l'autre, peut s'analyser en une véritable transaction ; or il est de règle dans notre droit français qu'on ne peut transiger sur l'état. Du reste, autoriser l'enfant à déférer le serment à sa mère serait faciliter les fraudes et rendre possibles les ententes destinées à attribuer à un enfant un état qui ne lui a jamais appartenu. Remarquons, enfin, que le droit allemand, qui se montre très large dans la détermination des moyens de preuve dont l'enfant pourra se servir pour établir sa filiation maternelle, écarte pourtant le serment et décide très nettement que ce mode de preuve doit être écarté dans les matières relatives à l'état des personnes : s'il a admis le serment comme preuve de la paternité naturelle, c'est uniquement parce que l'action en recherche de paternité n'est pas une action d'état, mais une action d'ordre purement pécuniaire, tendant à l'allocation d'une créance alimentaire.

Le système que nous proposons en ce qui concerne les preuves de la maternité naturelle, peut donc se résumer ainsi :

L'enfant naturel, qui n'a pas été reconnu par sa mère, a toujours le droit de rechercher sa filiation à son égard. Il devra à cet effet prouver l'accouchement de sa mère, et son identité avec l'enfant dont elle est accouchée. Il fera cette double preuve soit à l'aide de son acte de naissance, soit au moyen de sa possession constante d'état d'enfant naturel, soit au moyen de la preuve testimoniale appuyée sur les admicules prévus par l'article 323 du Code civil, soit enfin au

moyen d'aveux émanés de la femme qu'il désigne comme étant sa mère.

Nous nous trouvons ainsi avoir établi, conformément au principe posé, une assimilation complète entre l'enfant légitime et l'enfant naturel au point de vue des preuves de leur maternité respective.

II. LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ. — Que doit-il en être à l'égard du père? Quel est dans ses grandes lignes le système que nous proposons en ce qui concerne la recherche de la paternité naturelle?

Le principe initial de la réforme est le suivant : il faut supprimer l'irresponsabilité que notre loi française a assurée à l'homme devenu père en dehors du mariage : l'homme ne doit plus avoir le droit de repousser impunément la fille qu'il a séduite, il ne doit plus avoir le droit d'abandonner l'enfant qu'il a engendré.

Nous disons, en premier lieu, que l'homme ne doit plus avoir le droit de repousser impunément la fille qu'il a séduite. Le premier aspect de la réforme consiste donc à attacher à la séduction certaines conséquences tant civiles que pénales.

Il faudrait, d'abord, consacrer législativement la théorie de notre jurisprudence française relative aux dommages-intérêts dus à la fille séduite du chef du délit civil de séduction : le législateur devrait décider expressément que la séduction, lorsqu'elle est accompagnée de promesses de mariage, de manœuvres dolosives, d'abus d'autorité, constitue un délit civil susceptible de conférer à la fille séduite le droit de réclamer des dommages-intérêts, en réparation du préjudice tant moral que pécuniaire par elle éprouvé. On éviterait ainsi les dangers d'un revirement possible de jurisprudence, car les revirements sont toujours à craindre pour les matières qui, n'ayant aucune base légale, sont le résultat de l'initiative

prétorienne des tribunaux. Cette solution est consacrée, du reste, par le droit allemand, par l'avant-projet de Code fédéral suisse. Elle a été adoptée aussi par M. Gustave Rivet dans la proposition de loi qu'il a déposée successivement le 26 mai 1883, le 10 juin 1890, le 9 juillet 1893 (1). Elle a été reproduite aussi dans la proposition de loi que M. Marcel Sembat a déposée à la Chambre, le 2 juillet 1905 (2) : « Indépendamment de la pension alimentaire due à l'enfant, est-il dit, en effet, dans l'article 6, la mère naturelle peut réclamer pour elle-même des dommages-intérêts proportionnés au tort matériel et moral qu'elle a subi ».

La séduction par fraude, promesses, abus d'autorité, ne devrait pas seulement être susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts au profit de la fille séduite, elle devrait, en outre, constituer un délit prévu et puni par la loi pénale. Lorsqu'elle est, en effet, accompagnée de ces diverses circonstances de fraude ou d'abus d'autorité, la séduction présente tous les caractères d'un délit pénal. Comme le dit très bien M. Pouzol : « Celui qui ment, celui qui fait des dupes, qui emploie les manœuvres les plus insidieuses pour abuser de l'inexpérience de sa victime, et la déshonorer, voilà bien, si je ne m'abuse, le fait d'un malhonnête homme, qui mérite bien les honneurs de la correctionnelle. On condamne celui qui extorque une signature, et l'on ne pourrait condamner ces fripons qui s'adressent à des mineures pour extorquer un consentement. On condamne l'individu qui, voulant se faire remettre de l'argent, fait usage d'une fausse qualité, emploie des manœuvres frauduleuses, fait naître l'espérance d'un événement chimérique et l'on ne pourrait condamner ces

(1) *Officiel. Débats parlementaires*, 1883, p. 1419 à 1449.

(2) *Officiel. Documents parlementaires*. Chambre des députés, 1905. Annexe 1142.

escrocs en hyménée qui séduisent leurs fiancées et les abandonnent ! On condamne pour abus de confiance l'homme qui abuse d'un blanc-seing et l'on ne pourrait condamner les misérables qui abusent de leur situation, de leur autorité, de leur influence, de leur fortune, de la confiance qu'ils inspirent pour détourner une jeune fille et la flétrir à jamais ? (1) »

La séduction frauduleuse constitue donc un véritable délit pénal. Le législateur devrait donc la considérer comme telle, il devrait lui attacher des sanctions répressives très sévères. Il faut, en effet, à une époque où l'on réclame l'émancipation de la femme, où la jeune fille est appelée de bonne heure à gagner sa vie par son travail, il faut, disons-nous, assurer à tout prix la sécurité de la rue, il faut tendre des pièges redoutables à ces loups affamés de chairs virginales, il faut protéger la vertu de nos filles, de nos sœurs, de nos épouses contre les dangers auxquels elles sont exposées. L'exemple des législations étrangères doit être, du reste, pour nous d'un précieux enseignement. La plupart des Codes des nations civilisées ont fait, en effet, de la séduction frauduleuse un délit pénal : c'est ainsi que la loi allemande a considéré la séduction d'une fille mineure de 16 ans comme un délit, qui est puni d'un emprisonnement de six mois. C'est ainsi que les législations anglo-américaines punissent d'un emprisonnement de deux ans tout majeur qui, sous promesse de mariage, aura séduit une fille de moins de vingt ans. Il en est de même des lois scandinaves, de la loi russe.

Une loi spéciale devrait donc intervenir, qui déciderait que toute séduction par fraude, promesse de mariage, abus d'autorité qui aurait été dirigée contre une fille mineure de vingt

(1) Abel Pouzol, *De la recherche de la paternité*, p. 318.

et un ans, constituerait un délit pénal et serait sanctionnée soit par une peine pécuniaire très forte, soit par de la prison.

Il ne suffirait pas de supprimer l'impunité de l'homme à l'égard de la fille séduite, il faudrait encore et surtout supprimer son irresponsabilité à l'égard de l'enfant qu'il a engendré. C'est là le deuxième aspect de la réforme, celui pour lequel l'intervention législative est la plus nécessaire et la plus urgente.

L'homme ne doit pas pouvoir abandonner l'enfant qui est issu de ses œuvres, il ne doit pas pouvoir méconnaître en lui son propre sang. La recherche de la paternité naturelle doit être autorisée. L'enfant naturel, s'il n'a pas été reconnu par son père, doit avoir toujours le droit de rechercher sa filiation à son égard, afin de forcer celui qui l'a engendré à le nourrir et à l'élever, à remplir envers lui les devoirs que la nature lui a imposés et qu'il a eu la lâcheté de vouloir éluder. La prohibition de l'article 340 doit être supprimée. C'est le principe fondamental de la réforme.

Ayant ainsi posé le principe de la libre recherche de la paternité naturelle, la première question qui se pose à nous est de savoir quelle sera la nature juridique de l'action en recherche de paternité. Quel fondement devons-nous attribuer à cette action ?

Nous nous trouvons ici en présence des trois théories qui ont été discutées en Allemagne, lors de la rédaction du Code civil allemand. L'action en recherche de paternité doit-elle avoir une origine délictuelle ? C'est la « Deliktstheorie » du droit allemand. Doit-elle reposer, au contraire, sur l'idée d'un risque de paternité attaché à l'acte sexuel ? C'est la « Beischlafstheorie ». Doit-elle reposer, enfin, sur l'idée de paternité effective, sur l'existence d'un lien de parenté entre l'en-



fant et le père, analogue à celui qui unit l'enfant à sa mère? C'est la « Vaterschaftstheorie ».

Nous écartons immédiatement la première solution. L'action en recherche de paternité ne saurait avoir une origine délictuelle. Ce serait, en effet, confondre cette action avec l'action en dommages-intérêts conférée à la mère, en réparation du préjudice à elle causé par la séduction. S'il peut y avoir délit, ce délit est attaché au fait de la séduction et non pas au fait de l'union sexuelle ; il existe à l'égard de la mère, mais il ne peut exister à l'égard de l'enfant. L'action en recherche de paternité prenant naissance directement en la personne de l'enfant, on ne saurait donc voir en elle une action de nature délictuelle.

Restent les deux autres solutions : devons-nous faire reposer l'action en recherche de paternité sur l'idée de risque de paternité ou bien sur l'idée de paternité effective?

Nous avons vu que le Code civil allemand a adopté, en fait, la théorie du risque de paternité : entre le père et l'enfant, il ne peut exister de lien que par le mariage ; l'enfant naturel n'a donc et ne saurait avoir aucun lien avec son père : il n'est uni à lui ni par par les liens de famille, ni même par les liens de parenté. Ils sont des étrangers l'un pour l'autre. Si le droit allemand confère à l'enfant naturel, qui a fait la preuve de sa filiation paternelle, le droit de réclamer à son père des aliments, ce n'est pas parce qu'il admet l'existence d'un lien de parenté unissant l'enfant naturel à son père : cette créance alimentaire ne résulte pas de l'idée de paternité effective, mais simplement d'un risque de paternité, que le père a couru en cohabitant avec la mère pendant la période de la conception. L'action en recherche de paternité n'est donc pas une action d'état, tendant à établir le lien de parenté qui unit l'enfant à son père, c'est une action d'ordre exclusive-

ment pécuniaire, tendant simplement à l'allocation d'une pension alimentaire. Cette action n'a donc rien de commun avec l'action en recherche de maternité.

Tel est le système allemand. Devons-nous adopter cette solution? Devons-nous, au contraire, nous rattacher à la troisième théorie, à la théorie de la paternité effective, en sorte que l'action en recherche de paternité serait, comme l'action en recherche de maternité, une action d'état tendant à établir le lien physique de parenté qui unit l'enfant à son auteur?

Le parti à prendre se trouve nettement indiqué par le principe même qui nous a servi de point de départ. Nous avons admis, en effet, que, par le fait même de sa naissance, l'enfant était uni à ses père et mère par les liens physiques de parenté, qui résultent de la communauté de sang, du fait matériel de la procréation. Ce lien existe tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère. Certes, nous avons reconnu que ce lien n'était pas susceptible, à l'égard du père, d'être prouvé aussi facilement qu'à l'égard de la mère, car il n'existe pour la filiation paternelle aucun fait matériel analogue à l'accouchement qui vienne révéler objectivement le lien de parenté qui unit l'enfant à son père. Mais nous avons établi qu'on ne doit pas conclure de cette difficulté à une impossibilité complète de la preuve. Ce lien de parenté physique existe entre le père et l'enfant, c'est là un fait incontestable, et personne ne pourrait le nier. Les phénomènes si curieux de l'hérédité sont là, du reste, pour nous convaincre. Si l'enfant n'était uni par les liens du sang qu'à sa mère seule, c'est à elle seule qu'il ressemblerait; par ses aptitudes, par ses inclinations, par ses qualités comme par ses vices, il ne se rattacherait qu'à sa mère et aux parents maternels. Or personne ne contestera que l'enfant se rattache, à

ces divers points de vue, aussi bien à son père qu'à sa mère : il peut n'avoir aucune affinité, ni physique, ni morale avec sa mère, et tirer, au contraire, directement de son père : il pourra avoir le même regard, la même forme de visage, la même voix, les mêmes gestes ; bien plus, l'enfant pourra par un saut de deux ou trois générations en arrière avoir les talents ou les défauts d'un aïeul ou d'un bisaïeul paternel. C'est donc, sans aucun doute, que l'enfant est formé à la fois du sang de sa mère et du sang de son père, puisqu'il peut réunir en lui tous les caractères de ses auteurs, de ses ancêtres, de sa race. L'enfant est donc, par le fait même de sa naissance, uni à son père par un lien semblable à celui qui l'unit à sa mère, par le lien physique de parenté.

Tel étant le principe, nous ne saurions nous rattacher au système allemand. C'est la « *Vaterschaftstheorie* » que nous devons adopter : la recherche de la paternité ne doit pas reposer sur l'idée d'une simple paternité possible, insuffisante pour créer entre le père et l'enfant un lien de parenté, mais suffisante pour faire naître à la charge du père l'obligation de fournir une pension alimentaire à l'enfant, qu'il ait couru le risque d'engendrer : cette action doit reposer sur l'idée de paternité effective. Elle doit avoir pour but d'établir objectivement le lien de parenté qui unit l'enfant à son père, en sorte que l'enfant qui aura fait preuve de sa paternité sera uni à son père par le même lien que celui qui l'unit à sa mère.

L'action en recherche de paternité aura donc, en définitive, le même fondement que l'action en recherche de maternité ; toutes deux seront des actions d'état, tendant à la constatation du lien de parenté qui unit l'enfant à ses auteurs. Aussi, à la différence du droit allemand qui a soumis ces deux actions à des règles différentes, nous devons leur attribuer les

mêmes effets et les soumettre aux mêmes conditions, car ces deux actions participent de la même nature, et présentent les mêmes caractères.

Nous déciderons par conséquent :

1<sup>o</sup> Que l'action en recherche de paternité sera soumise aux mêmes règles de procédure que l'action en recherche de maternité. Le serment, qui est écarté à l'égard de la mère, sera écarté aussi à l'égard du père.

2<sup>o</sup> Il ne suffira pas d'une simple probabilité pour motiver la condamnation. Pour que la paternité soit constatée, il faudra que le juge acquière la conviction intime que l'homme désigné est bien le père de l'enfant : car, s'il ne peut être question d'une certitude objective et complète, il faut exiger au moins la certitude subjective, celle qui est acquise par le juge. Nous devons donc nous montrer beaucoup plus sévère que le droit allemand dans la détermination des modes de preuve admissibles. Nous devons, en outre, protéger plus largement le père en consacrant à son profit un système d'exceptions beaucoup plus protecteur que celui du droit allemand. Il est à remarquer, en effet, que les fausses attributions de paternité, qui ne présentent pas en Allemagne de très graves dangers, puisque tout se ramène à une question d'argent et non à une question de filiation, seraient, au contraire, très graves dans notre système, qui fait reposer l'action en recherche de paternité non pas sur la simple allocation d'une créance alimentaire, mais sur la démonstration du lien de parenté qui unit l'enfant à son père.

3<sup>o</sup> La paternité une fois constatée par le juge, elle n'aura pas simplement pour effet de mettre à la charge du père l'obligation de payer à l'enfant une pension alimentaire, comme cela a lieu dans le droit allemand, elle établira entre le père et l'enfant un lien effectif de parenté : l'homme con-

damné sera déclaré père de l'enfant, et il sera tenu comme tel de pourvoir à son entretien et à son éducation; il ne sera pas quitte des obligations que la nature a mises à sa charge au prix d'une modique somme d'argent, il sera obligé de remplir à l'égard de son enfant les devoirs qui incombent au procréateur; il devra aide, assistance et protection à l'être qu'il a appelé à la vie.

Tel étant, dans notre système, le fondement de l'action en recherche de paternité, voyons maintenant comment cette action devra fonctionner en pratique.

Nous nous montrons ici très partisan du système allemand. Nous savons, en effet, que le droit allemand a organisé tout un ensemble d'institutions permanentes destinées à protéger les enfants naturels et à sauvegarder leurs intérêts. La puissance publique intervient dans une très large mesure pour assurer le relèvement social de cette catégorie d'enfants qui chez nous se trouve complètement abandonnée. Ces institutions protectrices sont d'abord le tribunal des tutelles qui s'occupe des intérêts pécuniaires de l'enfant naturel : c'est le juge des tutelles qui désigne le tuteur, c'est lui qui met en mouvement l'action en recherche de paternité, c'est lui qui contrôle la gestion tutélaire, qui donne au tuteur les autorisations dont il a besoin, qui procède à sa révocation et à son remplacement. A côté du tribunal des tutelles, il y a le tuteur qui, la plupart du temps, est un fonctionnaire nommé par l'autorité communale et qui s'occupe des intérêts de tous les enfants naturels qui se trouvent dans le ressort de sa commune; tout enfant naturel a un tuteur; la mère n'est chargée que des soins de la personne, mais elle n'a jamais l'administration des biens de l'enfant, sauf dans les cas où elle a été nommée tutrice. Enfin, à côté du juge des tutelles et du tuteur il y a le conseil des orphelins : ce conseil est chargé

surtout des soins relatifs à la personne des enfants naturels : il s'occupe de leur éducation, il surveille leur conduite, il remplit, en un mot, la fonction d'éducation qui dans la famille légitime appartient au père et à la mère. L'initiative privée se joint elle-même dans une large mesure à la puissance publique dans cette œuvre de protection et de reclassement.

Ce système a donné, du reste, d'excellents résultats. Ainsi que nous avons pu nous en rendre compte par l'enquête qui a été faite dans les pays de l'Allemagne occidentale par M. Halewyck, la condition de l'enfant naturel a été considérablement améliorée : il n'est plus voué, par le fait même de sa naissance hors mariage, à la misère, à l'inconduite et au crime, il peut devenir un homme de bien.

Pourquoi ne nous inspirerions-nous pas de cet exemple ? Pourquoi n'organiserions-nous pas chez nous un système de protection analogue à celui qui fonctionne en Allemagne, étant donné que ce système a donné de très bons résultats ? Ce qu'il faudrait favoriser chez nous, c'est une intervention directe et effective de la puissance publique ; ce qu'il faudrait organiser, c'est un ensemble d'institutions permanentes, analogues à ce que sont en Allemagne le tribunal des tutelles et le conseil des orphelins.

Si la fonction d'éducation incombe, en première ligne, aux membres de la famille, elle incombe aussi à l'État qui en est tenu subsidiairement à côté des père et mère. Toutes les fois que les parents de l'enfant ne pourront pas remplir ce rôle d'éducation, ou qu'ils le rempliront mal, l'État doit se substituer à eux, exercer à leurs lieu et place la puissance paternelle dont ils étaient investis. Or, il est à remarquer que l'enfant naturel n'a pas, à proprement parler, de famille. Il n'a d'autres parents que son père et sa mère ; sa filiation peut même ne se trouver établie qu'à l'égard d'un seul de



ses auteurs. Il n'a donc pas de foyer; il ne se trouve pas placé, comme l'enfant légitime, dans un cercle familial fortement organisé, où il puisse trouver l'aide, l'exemple et la protection : la famille naturelle n'est donc pas un milieu organique où puisse s'accomplir efficacement l'œuvre d'éducation, elle est « une maison d'argile ». Aussi la fonction éducatrice de l'État qui n'est, en principe, qu'une fonction subsidiaire devient ici une fonction principale; c'est à la puissance publique que doit incomber le rôle de protection et de direction que les parents naturels ne sont pas en état de remplir; c'est là une vérité dont nous devrions profondément nous imprégner. Il ne s'agit pas ici, en effet, d'une réforme exclusivement juridique, il s'agit aussi d'une réforme sociale, impliquant l'intervention directe des pouvoirs publics, qui jusqu'ici se sont complètement désintéressés de cette catégorie d'enfants, la loi ne s'étant occupée d'eux que pour les frapper.

Dans chaque arrondissement devrait être établi un tribunal des tutelles : lorsqu'un enfant naturel viendrait à naître et que sa naissance serait déclarée à l'officier de l'état civil, le juge des tutelles serait immédiatement averti. Il se rendrait sans retard auprès de la mère. Il l'interrogerait et se ferait indiquer, sous la foi du serment, le nom du père présumé. Un tuteur serait nommé à l'enfant. Le juge des tutelles convoquerait l'homme désigné comme étant le père; il chercherait à obtenir de lui un aveu, auquel cas il en prendrait acte immédiatement. Si le père présumé venait à contester sa paternité, le juge des tutelles en aviserait aussitôt le tuteur et le presserait pour qu'il intente l'action en recherche de paternité. L'action se trouverait ainsi mise en mouvement mécaniquement, au moment même de la naissance de l'enfant : on n'aurait pas à craindre par conséquent que les inté-

rêts de l'enfant se trouvent menacés par l'inertie ou par la négligence de la mère. De plus, l'action prendrait naissance directement dans la personne de l'enfant, elle serait intentée en son nom par le tuteur, elle n'appartiendrait jamais à la mère : de cette façon, on éviterait les accusations calomnieuses, et les tentatives de chantage ; car l'action étant intentée par le tuteur, il n'y aura pas à craindre qu'il se prête à des compromissions malhonnêtes ; d'autre part, le bénéfice de l'action n'ira jamais à la mère, car ce sera le tuteur qui disposera des sommes versées par le père, en vue de l'entretien et de l'éducation de l'enfant. L'action serait limitée, quant à son exercice, dans des délais étroits, de façon à ne pas laisser le père indéfiniment exposé à une poursuite : elle ne pourrait être intentée que jusqu'à la majorité de l'enfant. L'action serait portée devant le tribunal du domicile du défendeur, c'est-à-dire du père présumé. Enfin, on accorderait au juge le droit de prononcer le huis-clos et d'interdire la reproduction des débats, toutes les fois que la nature des faits lui semblerait devoir l'exiger. On renverserait ainsi l'éternelle objection de scandale, qui a été si souvent soulevée contre le principe de la libre recherche de la paternité.

L'action ainsi intentée, comment se déroulera-t-elle ? Quelles sont les règles qui devront la gouverner ?

Les divers projets qui ont été déposés en France, durant ces vingt dernières années, sur la recherche de la paternité, ont eu le tort de ne pas distinguer assez nettement les diverses questions que comporte ce problème essentiellement complexe : or, à ce point de vue, il faut distinguer nettement quatre questions : 1° dans quels cas la recherche doit-elle être possible ; 2° à qui incombe la preuve et quels sont les faits à prouver ; 3° quels sont les modes de preuve admis-

sibles; 4° quels sont les pouvoirs qui doivent être conférés au juge.

I. Dans quels cas la recherche doit-elle être possible? Deux systèmes sont en présence.

D'après un premier système, la recherche doit être prohibée en principe, elle ne doit être autorisée, à titre exceptionnel, que dans un nombre de cas limitativement énumérés par la loi. Ce système est celui de notre droit français actuel, qui n'admet la recherche de la paternité que dans l'hypothèse de l'enlèvement. Il est reproduit intégralement par le droit belge. Il est consacré aussi par le Code italien, qui, à l'article 189, prohibe en principe la recherche sauf au cas d'enlèvement et de viol. Il en est de même de la loi hollandaise du 26 avril 1884, qui n'autorise la recherche de la paternité qu'au cas d'enlèvement, de viol, de séduction par abus d'autorité.

D'après un second système, la recherche doit être autorisée dans tous les cas, quelles que soient les circonstances qui aient accompagné la conception de l'enfant. Le principe de la prohibition est donc remplacé par le principe de la libre recherche. Ce système est celui de toutes les législations anglo-américaines. Il a été consacré aussi par le Code civil allemand. Il est reproduit par l'avant-projet de Code fédéral suisse qui, dans son article 332, décide que la recherche de la paternité naturelle sera admise librement.

C'est aussi à ce système que se rattachent les diverses propositions de loi qui ont été déposées, en France, pendant le cours de ces dernières années. Ces projets posent comme principe l'abrogation de l'article 340; ils autorisent librement la recherche de la paternité naturelle, qui pourra avoir lieu dans tous les cas, et les limitations portent seulement sur les modes de preuve admissibles.

C'est ainsi que la proposition de loi de MM. Bérenger, de Belcastel, Foucher de Careil et Schoelcher, sénateurs, déposée au Sénat le 17 février 1878 <sup>(1)</sup>, décidait que la recherche serait autorisée : 1° au cas d'enlèvement, de viol, de séduction, lorsque l'époque de l'enlèvement, du viol ou de la séduction se rapporterait à l'époque de la conception ; ces faits pouvant, du reste, être prouvés par témoins à condition qu'il y ait soit un commencement de preuve par écrit, soit des présomptions et indices graves ; 2° en dehors de ces cas, lorsque l'enfant jouirait de la possession d'état d'enfant naturel à l'égard de celui qu'il désigne comme étant le père.

Comme on le voit, ce projet apporte certaines limitations au principe de la libre recherche ; mais ces limitations ne concernent pas les cas dans lesquels la recherche sera possible, elles concernent uniquement les modes de preuve admissibles : au cas d'enlèvement, de viol, de séduction, la preuve de la paternité pourra être faite par tous les moyens, même par témoins à condition qu'il y ait un commencement de preuve par écrit ou des présomptions et indices graves ; en dehors de ces cas, la preuve de la paternité ne pourra être faite que par la possession d'état.

Il en est de même de la proposition de loi que M. Gustave Rivet, député, a déposée successivement en 1883, en 1890 et en 1895 <sup>(2)</sup>. La recherche de la paternité est autorisée largement : elle peut avoir lieu non seulement au cas d'enlèvement, de viol, de séduction, mais encore au cas de concubinage régulier, en cas de relations passagères ou d'une union isolée. Ce projet se montre ainsi très large quant aux modes de preuve admissibles : « La recherche de la paternité natu-

(1) *Officiel*, 1878, p. 1649.

(2) *Officiel*, 1883, *Débats parlementaires*, p. 1419 à 1449.

relle, est-il dit dans l'article 1<sup>er</sup>, est admise pourvu qu'il y ait des preuves par écrit, ou faits constants ou témoignages suffisants ».

La proposition de loi présentée le 28 janvier 1895 par MM. Arthur Groussier, René Viviani, Jean Jaurès, Millerand, Clovis Hugues (1), décide aussi que la recherche de la paternité sera possible dans tous les cas, non seulement lorsqu'il y aura eu enlèvement, viol, séduction, mais d'une façon générale lorsqu'il y aura eu cohabitation se rapportant à l'époque de la conception. Ce projet se montre très large aussi en ce qui concerne les modes de preuve admissibles : « la preuve, dit l'article 336 du projet, se fera par écrit, par la possession, par témoins ».

Il en est de même de la proposition de loi présentée le 17 juin 1897 par M. J. Goujon, député (2). Aux termes de ce projet, la recherche pourra avoir lieu non seulement au cas d'enlèvement, de viol, de séduction par manœuvres dolosives, promesse de mariage, abus d'autorité, mais encore en dehors de ces cas, « s'il existe des lettres missives ou quelque autre écrit privé signé du père prétendu, et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité au profit de l'enfant, et en outre s'il y a eu cohabitation notoire entre le prétendu et la mère pendant la période légale de la conception, et s'il est établi que le père prétendu a pourvu d'une façon régulière à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ». Ce projet autorise donc la recherche dans tous les cas, la limitation porte seulement sur les modes de preuve admissibles : car au cas d'enlèvement, de viol, de séduction frauduleuse, la recherche sera possible et la preuve de la paternité pourra se faire par

(1) *Officiel*, 1895, annexe, n° 1147, p. 140.

(2) *Officiel*, 1897, annexe, n° 2524, p. 1407.

tous les moyens, alors qu'au cas de séduction sans fraude, de concubinage régulier, de relations passagères ou d'union isolée, la recherche est encore possible, mais la preuve de la paternité ne peut se faire que par des moyens de preuve limitativement énumérés, à savoir à l'aide d'écrits émanés du père dans lesquels il a avoué sa propre paternité, ou à défaut à l'aide de la possession d'état.

Ce système est reproduit par la proposition de loi déposée par M. Gustave Rivet, le 7 décembre 1900 (1).

Il a été consacré, encore, par la proposition de loi présentée le 24 décembre 1900, par M. Viviani (2). Aux termes des articles 1 et 2 de ce projet, la recherche pourra avoir lieu, d'abord, au cas d'enlèvement, de viol judiciairement établis, au cas de séduction par promesses et abus d'autorité. En dehors de ces cas, la recherche est possible encore, au cas de cohabitation notoire ayant existé entre le père et la mère de l'enfant à l'époque de la conception. La preuve se fera par l'aveu, par des promesses écrites émanées du père, par la possession d'état, par la preuve testimoniale appuyée sur un commencement de preuve par écrit.

Citons, enfin, deux projets récents, l'un déposé au Sénat le 28 janvier 1905 par MM. Rivet et Béranger l'autre déposé à la Chambre des députés par M. Sembat, le 2 juillet 1905 (3).

La proposition Rivet-Béranger autorise d'une façon générale la recherche de la paternité : aux termes de l'article 1, elle peut avoir lieu non seulement au cas d'enlèvement, de viol, de séduction par manœuvres dolosives et abus d'autorité, mais encore au cas de cohabitation notoire du père pré-

(1) *Officiel*, 1900, annexe, n° 2071, p. 126.

(2) *Officiel*, 1900, annexe, n° 2078, p. 269.

(3) *Officiel*, 28 janvier 1905, annexe 16; 2 juillet 1905 Voir *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 936.



tendu et de la mère, pendant la période de la conception, auquel cas la preuve de la paternité ne pourra être faite qu'à l'aide d'aveux non équivoques émanés du père, ou à l'aide d'une possession constante d'état existant au profit de l'enfant (article 2 du projet).

La proposition de loi de M. Marcel Sembat autorise aussi la recherche dans tous les cas. Elle admet tous les moyens de preuve. « L'action en recherche de paternité, décide, en effet, l'article 1 de ce projet, est autorisée dans les conditions déterminées par la présente loi : la paternité peut être établie non seulement par la preuve écrite, mais en l'absence même de preuve écrite par des présomptions graves, précises et concordantes. La possession d'état fait preuve par elle seule, sauf le droit pour le prétendu père de produire tous les moyens propres à établir que l'enfant traité par lui comme sien était étranger ».

Ainsi, recherche prohibée sauf exceptions, recherche autorisée dans tous les cas sans exception, tels sont les deux systèmes qui se présentent à nous. De ces deux systèmes quel est celui que nous devons adopter? Nous nous rattachons nettement au système de la libre recherche, tel qu'il est consacré par le droit allemand. L'enfant naturel doit être admis dans tous les cas à rechercher sa filiation paternelle, quelles qu'aient été les circonstances qui aient accompagné sa conception, qu'il soit né à la suite d'un enlèvement, d'un viol, d'une séduction dolosive ou sans fraude, à la suite d'un concubinage, de relations passagères ou d'une union isolée. Nous ne voyons pas pourquoi, en effet, la recherche serait autorisée dans certains cas alors qu'elle ne le serait pas dans d'autres : le lien qui unit l'enfant à son père est toujours le même ; c'est un lien physique de parenté résultant de la communauté de sang. Il doit donc pouvoir toujours être prouvé.

On ne saurait donc concevoir aucune limitation des cas dans lesquels la recherche doit être possible. C'est tout ou rien : ou bien, il faudra décider que par le fait même de sa naissance l'enfant n'est uni qu'à sa mère, qu'il n'a aucun lien avec son père, et il faut alors prohiber complètement la recherche de la paternité naturelle, ou bien, on admet que par le fait même de sa naissance l'enfant est uni à son père par un lien de parenté semblable à celui qui l'unit à sa mère, et il faut alors décider que la recherche de la paternité naturelle sera possible dans tous les cas. Le premier système, celui qui prohibe la recherche sauf exception, ne saurait donc être admis, car c'est un système boiteux, illogique et faux; nous devons nous rattacher au deuxième système : la recherche de la paternité naturelle comme la recherche de la maternité naturelle sera possible dans tous les cas; elle devra être autorisée, que l'enfant soit né à la suite d'un enlèvement, d'un viol, d'une séduction avec ou sans fraude, d'un concubinage, ou même de relations passagères ou d'une union isolée.

II. A qui doit incomber la preuve, et quels sont les faits qui devront être prouvés?

La preuve incombera au demandeur : l'enfant, demandeur à l'instance, devra établir la paternité de l'homme qu'il désigne comme étant le père.

Mais devra-t-il faire la preuve directe et complète de son allégation, auquel cas il aurait à prouver, d'une part, que sa mère a cohabité avec l'homme qu'il désigne comme étant le père, d'autre part, qu'elle n'a cohabité qu'avec lui pendant toute la période de la conception? Ou bien, l'enfant n'aurait-il à prouver que le fait de la cohabitation se rapportant à l'époque de la conception, en sorte que l'homme qui aurait cohabité avec la mère à cette époque serait présumé être le père?

La question qui se pose ici a une importance capitale : c'est le pivot même de toute la recherche : car si l'on impose à l'enfant l'obligation de faire la démonstration complète de sa filiation paternelle, on aboutit finalement à rendre la recherche impossible en fait. L'enfant pourra bien prouver le fait de la cohabitation se rapportant à l'époque de la conception, mais il se heurtera à une véritable impossibilité matérielle, lorsqu'il s'agira de prouver que sa mère n'a cohabité qu'avec le père prétendu pendant toute la période de la conception. Il s'agit, en effet, ici de prouver l'existence d'un fait négatif, preuve qui est sinon impossible, tout au moins d'une extrême difficulté. Consacrer cette solution rigoureuse, serait donc rendre l'action impraticable ; ce serait enlever indirectement à l'enfant les droits qu'on a entendu lui conférer, ce serait rendre absolument illusoire la protection dont on a voulu l'entourer.

Devons-nous, dans ces circonstances, nous rattacher à la deuxième solution ? Devons-nous décider que l'enfant naturel n'aura à prouver que le fait de la cohabitation de l'homme, désigné comme étant le père, avec sa mère, cohabitation se rapportant à l'époque de sa conception ? Devons-nous, en un mot, consacrer l'existence d'une présomption de paternité attachée au fait de la cohabitation hors mariage, analogue quoique moins forte, à la présomption de paternité légitime consacrée par l'article 312 au profit de l'enfant né du mariage ?

Nous croyons que si l'on veut opérer une réforme susceptible de produire des résultats sérieux, capable d'assurer à l'enfant une protection effective, on doit nécessairement admettre l'existence de cette présomption de paternité attachée à la cohabitation hors mariage.

Cette solution s'appuie, du reste, sur les considérations suivantes :

L'intérêt de l'enfant exige que l'on consacre à son profit un système de preuve facile et largement conçu ; car, comme nous l'avons déjà dit, exiger ici une preuve directe et complète de la paternité, c'est rendre la recherche pratiquement impossible.

Remarquons, en outre, que toutes les législations étrangères qui ont consacré le principe de la libre recherche de la paternité naturelle ont admis, en même temps, l'existence d'une présomption de paternité au profit de l'enfant naturel. Il en est ainsi du Code civil allemand, qui dans son article 1717, décide : « Est réputé père de l'enfant illégitime, celui qui a cohabité avec la mère pendant l'époque de la conception ». Cette solution est consacrée aussi par le Code autrichien, par les lois des pays scandinaves, par le droit anglais, et par le droit américain. Elle a été reproduite par l'avant-projet du Code fédéral suisse : il est dit, en effet, dans l'exposé des motifs : « La nature a écarté une preuve absolue du rapport de filiation paternelle. Aussi, nous avons jugé nécessaire de déterminer la preuve de la façon suivante : il suffira d'établir que du 300<sup>e</sup> jour au 180<sup>e</sup> jour avant la naissance, le défendeur a cohabité avec la mère de l'enfant, pour créer une présomption de paternité ». Si nous adoptons, comme ces diverses législations, le principe de la libre recherche de la paternité naturelle, nous devons, comme elles, consacrer l'existence de cette présomption de paternité attachée à la cohabitation hors mariage.

Bien plus, l'existence de cette présomption découle tout naturellement de la théorie de la responsabilité objective, qui explique et justifie l'attribution de l'enfant à celui qui l'a engendré : tout effet doit être ramené à sa cause ; donc l'effet s'étant produit, il doit être rattaché à sa cause présumée. C'est ainsi qu'en vertu de la loi du 9 avril 1898, l'ouvrier qui

a été victime au cours de son travail d'un accident, peut agir en dommages-intérêts sans avoir à prouver l'existence d'un lien de causalité direct entre l'accident et la machine; il suffit qu'il établisse que cet accident est survenu pendant la durée du travail et à l'occasion du travail, et ce sera au patron, s'il veut dégager sa responsabilité, à prouver que l'accident n'a pas été causé directement par le fonctionnement de la machine, mais qu'il résulte d'une faute inexcusable de l'ouvrier.

Il doit en être de même pour l'acte sexuel. Lorsqu'un enfant est né, il doit être présumé issu des œuvres de l'homme qui a cohabité avec la mère à l'époque de la conception, sauf le droit pour ce dernier de détruire cette présomption par la preuve contraire : « La loi peut sans créer aucune notion nouvelle, remarque M. le professeur Mentha, par une simple application de principes qui nous sont aujourd'hui familiers (théorie objective de la responsabilité), permettre à l'enfant de dire à l'homme qui a eu des relations avec sa mère dans l'intervalle de la conception : Je ne peux pas établir que vous êtes mon père; mais j'ai établi que vous avez fait tout ce qui est en vous pour l'être; vos œuvres ont été telles qu'il est possible que j'en sois le fruit; conséquemment j'exige que vous me fournissiez des aliments ».

Cette présomption de paternité a été attachée par la loi au mariage, pourquoi la loi n'attacherait-elle pas une présomption semblable à la cohabitation hors mariage? Certes, nous devons reconnaître que cette présomption de paternité naturelle ne devra pas avoir la même force que la présomption de paternité légitime, car s'il y a les plus grandes chances pour que la femme mariée n'ait cohabité qu'avec son mari, rien ne dit, au contraire, que la concubine n'a pas

cohabité avec d'autres que son amant pendant la période de la conception ? Mais ne respecte-t-on pas suffisamment cette différence en décidant que, si la présomption de paternité légitime a une force probante absolue, telle qu'elle ne pourra être détruite que dans les cas exceptionnels pouvant donner lieu à l'action en désaveu, la présomption de paternité naturelle n'aura qu'une force probante beaucoup plus faible, qu'elle pourra toujours être détruite par la preuve contraire ?

Enfin, cette présomption, qui serait pour l'enfant d'une très grande utilité, ne présenterait pour le père aucun danger. Elle ne serait pas de nature à faciliter l'attribution à un individu d'une paternité qui ne lui appartiendrait pas, car le défendeur aurait toujours le droit d'opposer la preuve contraire. Le respect des droits du père se trouverait complètement assuré par la consécration à son profit d'un système d'exceptions très large; il trouverait aussi une garantie très efficace dans la liberté d'appréciation qui serait reconnue au juge, telle que celui-ci ne déclarerait la paternité, que lorsqu'il aurait acquis la conviction profonde que l'homme désigné est bien le père de l'enfant.

Dans ces conditions, nous croyons devoir admettre l'existence de cette présomption de paternité attachée à la cohabitation hors mariage. L'enfant n'aura donc qu'une double preuve à faire. Il devra établir : 1° que l'homme désigné a cohabité avec sa mère pendant la période de la conception; 2° que cette cohabitation se rapporte à l'époque de la conception. Cette preuve faite, il sera présumé avoir pour père l'homme qui a cohabité avec sa mère pendant la période de la conception.

Mais à la différence de la présomption de paternité attachée par la loi au mariage, qui jouit d'une force probante abso-



lue, la présomption de paternité naturelle ne vaudra que jusqu'à preuve contraire. Le père présumé sera toujours admis à l'écarter, il pourra toujours prouver que la paternité de l'enfant ne saurait lui être attribuée.

Quelles seront, alors, les exceptions qui devront être mises à la disposition du défendeur pour lui permettre d'écarter la demande de l'enfant? Ne devons-nous admettre, comme l'a fait le droit allemand, que l'exception d'impossibilité et l'exception d'infidélité? Devons-nous, au contraire, comme l'a fait l'avant-projet de Code suisse, consacrer au profit du père un système d'exceptions beaucoup plus large, qui comprendrait, à côté de l'exception d'impossibilité et de l'exception d'infidélité, une troisième exception, qui serait l'exception d'inconduite?

En discutant le système du droit allemand et le système consacré par l'avant-projet suisse, nous avons déjà pris parti sur cette question. Étant donné que l'action en recherche de paternité a la même nature que l'action en recherche de maternité, qu'elle tend, comme cette dernière action, à faire constater le lien physique de parenté qui unit l'enfant à son auteur, le juge ne doit admettre la demande et constater la paternité, qu'autant que le lien de paternité se trouve établi d'une façon certaine et indiscutable. Il faut donc permettre au père d'écarter la prétention de l'enfant, toutes les fois qu'il peut n'avoir pas été le seul à contribuer à la procréation de l'enfant.

Nous approuvons donc complètement le système qui a été consacré par l'avant-projet suisse, et nous décidons comme lui, que le père présumé aura à sa disposition trois sortes d'exceptions : l'exception d'impossibilité, qui lui permettra de repousser la demande en prouvant qu'il n'a jamais cohabité avec la mère, ou tout au moins qu'il était dans un état

d'impossibilité physique de cohabitation à l'époque de la conception; l'exception d'infidélité par laquelle le père établira que d'autres individus ont eu des relations avec la mère en même temps que lui pendant cette période; enfin l'exception d'inconduite par laquelle le défendeur fera valoir que la mère avait une réputation notoire d'inconduite, qu'elle vivait dans la débauche ou dans la prostitution. Grâce à cette dernière exception, on permettra au père d'écarter la demande dans les cas où, ne connaissant pas exactement les personnes qui ont fréquenté la mère pendant la période de la conception, il sait pourtant que cette femme menait une vie déréglée.

Ce système a été adopté, du reste, par divers projets français. C'est ainsi que la proposition de loi de M. Julien Goujon décide à l'article 3 : « L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable : 1° s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu commerce avec un autre individu ou si elle a été d'une inconduite notoire; 2° si le défendeur était lui-même dans un état d'impossibilité physique d'être le père de l'enfant... ». Il a été adopté aussi par la proposition de loi de M. Gustave Rivet, du 7 décembre 1900, et par la proposition récente déposée, le 28 janvier 1905, par MM. Rivet et Béranger (art. 3).

En définitive, grâce à la présomption de paternité on rendra possible, en fait, l'action en recherche de paternité; grâce à un système d'exception très large, on écartera les tentatives de chantage, et les dangers de fausses attributions de parenté, toujours à craindre dans des matières comme celle-ci où les intérêts en jeu sont si grands, et où l'appréciation des faits est si délicate.

III. — Quels doivent être les modes de preuve admissibles? Par quels moyens, l'enfant pourra-il établir sa filiation paternelle?

D'après un premier système, la preuve de la paternité naturelle peut se faire librement : l'enfant peut recourir à n'importe quel moyen de preuve ; il peut se servir soit d'écrits émanés du père contenant de sa part un aveu exprès de paternité, soit de sa possession d'état constante d'enfant naturel ; il pourra enfin recourir à la preuve par présomption et par témoin, sans qu'aucune limitation soit apportée à ces modes de preuve. Ce système est celui du Code civil allemand, des législations anglo-américaines, de l'avant-projet de Code fédéral suisse. Il a été reproduit par divers projets français. C'est ainsi que la proposition de loi de M. Gustave Rivet règle dans son article 1<sup>er</sup>, que la recherche sera admise pourvu qu'il y ait « des preuves par écrit, des faits constants ou des témoignages suffisants ». C'est ainsi encore que la proposition de loi de MM. Arthur Groussier, René Viviani, Jean Jaurès..., décide que « la preuve se fera par écrit, par la possession, par témoins ». Il en est de même, enfin, du projet de M. Marcel Sembat, qui autorise l'enfant à se servir de la preuve par écrit, de la possession d'état, de présomptions graves, précises et concordantes.

Nous ne saurions nous rattacher à ce système qui, à notre avis, présente de très graves dangers. Il peut se concevoir dans une législation telle que le droit allemand, qui fait de l'action en recherche de paternité, une action d'ordre exclusivement pécuniaire, et n'ayant pas pour résultat d'établir entre le père et l'enfant un lien de parenté. Mais dans un système qui attribue à l'action en recherche de paternité le même fondement et la même nature qu'à l'action en recherche de maternité, qui fait d'elle une action d'état, cette solution ne saurait être admise : l'action ayant pour but d'établir le lien de parenté qui unit l'enfant à son père, il ne faut autoriser que les modes de preuve qui sont susceptibles par eux-

mêmes de faire naître dans l'esprit du juge une certitude à peu près complète; il faut écarter tous ceux qui seraient susceptibles de faciliter les ententes, et de favoriser les entreprises des aventuriers.

Nous nous trouvons donc amenés à un deuxième système : si l'enfant naturel doit avoir toujours le droit de rechercher sa filiation paternelle, il ne saurait être admis à faire cette preuve par tous les moyens : il faut établir une réglementation étroite des moyens de preuve dont il pourra se servir.

Ce système a été consacré par le Code espagnol, qui, s'il autorise largement dans son article 135 la recherche de la paternité, décide qu'en dehors des cas de viol, de rapt et d'attentat, pour lesquels tous les modes de preuves sont admis, la preuve de la paternité naturelle ne pourra se faire qu'à l'aide d'écrits émanés du père ou de la possession d'état. La preuve par témoins et par présomptions se trouve donc écartée.

Cette solution a été adoptée par le Code portugais. Il décide, en effet, dans son article 130, qu'« en dehors des cas de viol ou de rapt, pour lesquels aucune limitation n'est apportée à la liberté de la preuve, la paternité naturelle ne pourra être établie qu'à l'aide d'écrits émanés du père dans lesquels il a reconnu expressément sa paternité, et à l'aide de la possession d'état, telle qu'elle est définie par l'article 115 ».

C'est aussi le système du projet belge de MM. Van Berchem et Lejeune.

En France, c'est à cette solution que se sont rattachés la plupart des projets qui ont été déposés. C'est ainsi que la proposition de loi de MM. Bérenger, de Belcastel..., déposée au Sénat le 17 février 1878, a décidé que la recherche de la paternité serait possible au cas d'enlèvement, de viol, de séduction, la preuve de ces divers faits pouvant être faite par

témoins à condition qu'il y ait un commencement de preuve par écrit; et qu'en dehors de ces cas, la preuve de la paternité naturelle ne pourrait être faite qu'à l'aide de la possession d'état. C'est ainsi encore que la proposition de loi de M. J. Goujon a décidé qu'en dehors des cas de rapt, d'enlèvement, de viol, pour lesquels tous les modes de preuve sont admis, la preuve de la paternité ne pourra se faire « qu'à l'aide de lettres missives ou autres écrits privés signés du père et desquels il résulte un aveu de paternité non équivoque au profit de l'enfant » ou bien à l'aide de la possession d'état en prouvant que son père « a pourvu d'une façon régulière à son entretien et à son éducation ». Il en est de même enfin de la proposition de loi de M. René Viviani, du 24 décembre 1900, qui en dehors des cas d'enlèvement, de viol, de séduction par promesse, manœuvres dolosives, abus d'autorité, décide que l'enfant naturel ne sera admis à prouver sa filiation paternelle qu'à l'aide d'aveux émanés du père, par la possession d'état, par la preuve testimoniale appuyée sur un commencement de preuve par écrit.

Ce système, qui limite étroitement les modes de preuve admissibles, a le grand avantage d'augmenter encore les protections dont il faut entourer le défendeur, afin de le mettre à l'abri des accusations calomnieuses dont il pourrait être l'objet. Aussi c'est cette solution que nous adopterons sans hésiter.

Quels seront donc, dans notre système, les modes de preuve divers auxquels l'enfant naturel pourra recourir pour établir sa filiation paternelle?

L'enfant pourra, d'abord, faire cette preuve à l'aide d'écrits privés, lettres missives ou autres, dans lesquels le père a fait l'aveu de sa paternité, ou s'est engagé à pourvoir à l'entretien, à la nourriture et à l'éducation de celui qu'il a consi-

déré comme son enfant. Les aveux dénués de forme ne vaudront pas à titre de reconnaissance-admission, conférant à l'enfant le droit d'entrée dans la famille; ils vaudront comme simples moyens de preuve, destinés à établir le lien de parenté qui unit l'enfant à son père.

A défaut d'écrits, l'enfant naturel pourra invoquer sa possession d'état. Elle résultera de l'ensemble des soins que le père désigné a donnés à l'enfant, du fait qu'il a pourvu à son entretien et à son éducation, qu'il s'est attribué objectivement la qualité de père naturel et que le public l'a toujours considéré comme tel. Comme à l'égard de la mère, cette possession d'état devra être constante et ininterrompue. Il ne sera pas nécessaire qu'elle existe simultanément à l'égard des deux auteurs. Comme à l'égard de la mère, elle vaudra non pas comme acte de volonté conférant à l'enfant le droit d'entrée dans la famille, mais comme une confession; elle constituera un simple moyen de preuve, elle remplira le même rôle que l'aveu et les présomptions; elle n'aura d'autre effet que d'établir le lien de parenté existant entre le père et l'enfant.

Si l'enfant n'a, ni titre, ni possession d'état, il pourra prouver sa filiation paternelle par témoins. Mais la preuve testimoniale ne sera pas admise toute nue. Son ouverture sera soumise à l'existence d'adminicules préalables qui consisteront soit dans un commencement de preuve par écrit, tel qu'il est défini par l'article 324 du Code civil, soit dans des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

Enfin, le serment sera écarté en matière de paternité naturelle, comme nous l'avons écarté en matière de maternité.

La preuve de la paternité se fera donc en définitive par les mêmes moyens que la preuve de la maternité, et nous



nous trouverons ainsi avoir réalisé complètement le but que nous nous étions proposé, à savoir l'assimilation complète, quant aux moyens de preuve, entre la filiation légitime et la filiation naturelle, entre la filiation maternelle et la filiation paternelle, dans la mesure, bien entendu, où cette assimilation ne s'est pas heurtée à une véritable impossibilité matérielle.

IV. Quels sont les pouvoirs qui devront être conférés au juge, lorsqu'il s'agira de statuer sur la demande qui a été formée par l'enfant? Devrons-nous décider que les preuves fournies s'imposeront au juge? Devrons-nous lui reconnaître, au contraire, une complète liberté d'appréciation?

Nous avons pour nous guider en cette matière de précieux exemples : c'est, d'abord, l'exemple du droit allemand : le juge a des pouvoirs très larges, il se détermine librement d'après les circonstances. C'est, en outre, l'exemple de l'avant-projet de Code fédéral suisse. Nous avons lu, en effet, dans l'exposé des motifs que « l'on a entendu laisser au juge le soin de se prononcer librement dans chaque espèce ».

Notre conviction sera définitivement formée lorsque nous nous rappellerons qu'à la suite de l'enquête qu'il a faite en Allemagne, M. Halewyck a pu constater que la satisfaction des intérêts de l'enfant, et le respect des droits du père trouvent leur garantie suprême dans les pouvoirs d'appréciation très larges qui sont conférés au juge. A l'exemple du droit allemand, nous reconnaitrons donc au juge une liberté complète : quels que soient l'importance et le nombre des preuves fournies par l'enfant, elles ne s'imposeront jamais au juge ; il aura toujours le droit d'écarter la demande, lorsqu'un doute subsistera dans son esprit sur la paternité effective de l'homme désigné. Ce pouvoir très large reconnu au juge apparaîtra comme le régulateur suprême, comme le

moyen de protection le plus efficace des intérêts du père. Il écartera tous les dangers de chantage, de fausses attributions de paternité, dont les adversaires de la libre recherche ont fait état à de si fréquentes reprises : toutes ces craintes deviennent chimériques et vaines dans un système, qui tout en consacrant au profit de l'enfance une présomption de paternité, protège aussi le père en consacrant à son profit des exceptions nombreuses, et surtout qui reconnaît au juge le droit de se déterminer librement et d'écarter la demande toutes les fois qu'il n'a pas acquis en lui la certitude complète, la seule qui puisse être exigée en cette matière, puisque la certitude objective ne peut pas être obtenue.

Le système que nous proposons en ce qui concerne la recherche de la paternité naturelle peut donc se résumer ainsi :

La recherche de la paternité est autorisée. Elle sera possible dans tous les cas, quelles que soient les circonstances qui aient accompagné la conception de l'enfant. L'enfant n'a à prouver que le fait de la cohabitation se rapportant à l'époque de la conception. Le père présumé pourra paralyser la demande en établissant, soit qu'il n'a jamais eu de rapports avec la mère ou qu'à l'époque de la conception il a été dans un état d'impossibilité physique de cohabitation, soit que la mère a cohabité à cette époque avec d'autres que lui, soit enfin qu'elle a une réputation d'inconduite notoire. La preuve de la paternité pourra se faire, soit à l'aide d'écrits privés émanés du père, soit à l'aide d'une possession d'état constante d'enfant naturel, soit par la preuve testimoniale appuyée sur un commencement de preuve par écrit ou sur des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. Le juge gardera dans tous les cas sa complète liberté d'appréciation, il se déterminera d'après les circonstances de chaque espèce.

III. LA FILIATION ADULTÉRINE ET INCESTUEUSE. — Il nous faut maintenant dire quelques mots d'une catégorie spéciale d'enfants naturels que nous avons jusqu'ici laissés complètement de côté, nous voulons parler des enfants adultérins et incestueux.

Nous avons vu que, dans le système du Code, ces enfants avaient été complètement séparés des enfants illégitimes ordinaires et que le législateur avait édicté pour eux des règles d'une sévérité très grande : l'enfant adultérin et incestueux ne peut pas être légitimé par le mariage subséquent de ses auteurs ; il ne peut pas être l'objet d'une reconnaissance volontaire ; il ne peut rechercher sa filiation ni à l'égard de son père ni même à l'égard de sa mère. Il est pour eux un étranger. Dans les cas exceptionnels, où sa filiation se trouve établie accidentellement, soit à la suite de l'annulation d'un mariage, soit à la suite de l'exercice de l'action en désaveu, ou d'une erreur judiciaire quelconque, l'article 762 du Code civil ne lui confère qu'un droit très restreint à des aliments.

Mais depuis 1804, une transformation profonde s'est opérée dans les mœurs. On a compris qu'il était absolument inique de frapper des créatures humaines à l'occasion de fautes qu'elles n'avaient pas commises, de leur enlever les droits que la nature leur a conférés à l'égard de leurs parents, de les réduire à jamais à une situation malheureuse et dishonorante. Ce mouvement de réaction a eu dans la doctrine des représentants illustres : « Pour ma part, disait M. Demolombe, je ne serais pas éloigné de penser que le mieux en législation et lorsqu'il s'agit de gouverner les hommes serait de les prendre tels qu'ils sont. Il me paraît douteux qu'il y ait beaucoup d'avantages à ne pas voir ce que tout le monde voit, et à nier ce qui est certain ». Laurent lui-même, cet

(1) Demolombe, *op. cit.*, p. 651.

auteur qui se montre toujours si respectueux des solutions légales, s'est élevé avec véhémence contre la barbarie et la sévérité de notre loi française, qui « a refusé à des créatures humaines les soins d'une mère que la nature accorde aux animaux ». M. Planiol remarque lui aussi que les père et mère ont des devoirs envers leurs enfants, quels qu'ils soient, et qu'ils ne devraient jamais pouvoir éluder les obligations que la nature leur a imposées. De son côté, la jurisprudence est entrée résolument dans cette voie : elle décide aujourd'hui d'une façon constante que les enfants incestueux pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs. La Cour de cassation a considéré, en effet, qu'il serait essentiellement choquant tant au point de vue de la logique qu'en équité de maintenir à l'état inférieur de bâtards les enfants incestueux, alors que leurs père et mère auraient obtenu, à la suite d'une mesure administrative, l'autorisation de contracter mariage <sup>(1)</sup>. La réforme a été complétée, en ce qui concerne la légitimation des enfants adultérins, par une loi récente, la loi du 18 février 1907, qui est venue modifier l'article 331 du Code civil : désormais, les enfants adultérins pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs. Cette réforme apparaît comme la conséquence nécessaire de la loi du 16 décembre 1904, qui est venue abroger l'article 298 et qui a permis à l'époux adultère de contracter mariage avec son complice. L'adultère ne constituant plus un empêchement au mariage, il ne devait plus être un obstacle à la légitimation par mariage subséquent des enfants qui en étaient issus. Cette solution éminemment logique a fini par triompher; la loi du 18 février 1907 est venue la consacrer. Ce mouvement

(1) Cass., 22 janvier 1867, D. 67. 1. 5, S. 67. 1. 49. — Cass., 27 janvier 1874, D. 74. 1. 216, S. 74. 1. 108.

de réaction s'est trouvé appuyé, enfin, par l'exemple des législations étrangères. La plupart des codes des pays civilisés ont supprimé, en effet, la différence que notre loi française avait établie entre l'enfant naturel simple et l'enfant adultérin ou incestueux. Ils ont rangé tous ces enfants dans une catégorie unique, et leur ont attribué à tous la même condition. C'est ainsi que le Code civil allemand, dans son article 1719, ne fait aucune différence entre l'enfant naturel simple et l'enfant adultérin et incestueux. Il en est de même du Code autrichien, des lois civiles russes, de l'avant-projet de Code fédéral suisse. Seules les législations apparentées au droit français ont maintenu la séparation: c'est ainsi que la loi polonaise du 23 juin 1825 décide, dans ses articles 298 à 307, que les enfants naturels qui sont issus d'un adultère ou d'un inceste ne pourront pas être reconnus par leurs auteurs et qu'ils ne pourront pas davantage rechercher leur filiation à leur égard. Cette solution a été consacrée aussi par le Code belge (articles 333 à 342), par le Code néerlandais (articles 338 à 344). Elle a été reproduite sauf de légères atténuations par le Code italien (articles 180 et 193), par le Code portugais (articles 132 et 134), enfin par le Code espagnol (articles 139 et s.).

En présence des tendances libérales qui se manifestent de nos jours dans notre droit privé, en ce qui concerne la condition faite aux enfants nés hors mariage, la question doit se poser en législation de savoir quelle est la situation qui doit être faite aux enfants adultérins et incestueux.

Convient-il de maintenir la distinction établie par notre Code entre ces enfants et les enfants naturels simples? Convient-il, au contraire, de supprimer toute différence et de ranger, comme l'ont fait les législations germaniques, tous les enfants illégitimes en un groupe unique et général?

On peut concevoir, à ce sujet, trois systèmes rationnels :

1° Le système de la séparation complète. 2° Le système de l'assimilation complète. 3° Enfin un système mixte et transactionnel qui reposerait sur une distinction entre les droits attachés au lien de famille, qui ne seraient conférés qu'aux enfants naturels simples, et les droits attachés au lien de parenté, qui seraient conférés uniformément à tous les enfants naturels, même aux enfants adultérins ou incestueux.

Le premier système est celui du droit français : les enfants adultérins et incestueux sont séparés complètement des enfants naturels simples. La loi les a soumis à un régime spécial, régime de rigueur et de sévérité à outrance : ils n'ont aucun droit à l'égard de leurs auteurs. Ils ne peuvent pas être reconnus par eux, ils ne peuvent pas rechercher leur filiation à leur égard ; ils ne peuvent pas être relevés de la situation inférieure où ils se trouvent par le mariage subséquent de leurs père et mère. Ils n'ont qu'un droit restreint à des aliments, pour le cas où leur filiation s'est trouvée établie accidentellement et contrairement à la volonté de la loi.

Ce système ne saurait être admis :

Il est, en effet, absolument irrationnel : car quelles que soient les circonstances dans lesquelles l'acte de procréation est survenu, même s'il est le résultat d'un acte illicite ou criminel, il n'en est pas moins créateur par lui-même de certaines obligations à la charge de ceux qui y ont volontairement contribué.

C'est l'application normale de la règle, tout effet doit être ramené à sa cause : les père et mère ne sauraient jamais pouvoir se soustraire aux obligations inéluctables que la nature leur a imposées.

Ce système est contraire à l'équité. Car il est absolument



injuste de faire pâtir un malheureux enfant à l'occasion de fautes qu'il n'a pas commises. Certes, il est juste de protéger la famille légitime, mais il ne faut pas que ce désir soit poussé si loin qu'il ne conduise à sacrifier complètement l'existence de certains enfants.

Enfin ce système est en contradiction directe avec les mœurs, il ne répond plus aux besoins de notre pratique moderne : l'intérêt collectif du groupe social tend de plus en plus à céder devant l'intérêt particulier de chaque individu : on cherche moins désormais à assurer à tout prix le respect de l'unité familiale, que de conférer à chaque individu la libre jouissance des droits qui doivent légitimement lui appartenir.

Le système rigoureux de notre Code civil français ne saurait être maintenu ; il doit disparaître, comme doit disparaître la prohibition inique de l'article 340.

En face de ce système, se dresse un système absolument opposé. Il n'y a pas lieu de distinguer suivant les circonstances diverses qui ont pu accompagner la conception de l'enfant : il faut assimiler complètement les enfants adultérins et incestueux aux enfants naturels simples. La loi doit les ranger tous dans une catégorie unique, celle des enfants illégitimes. C'est le système du droit allemand.

L'enfant adultérin ou incestueux, comme l'enfant naturel simple, entre dans la famille de sa mère ; il y occupe la même place que l'enfant légitime, il peut invoquer les mêmes droits. Il n'entre jamais dans la famille de son père, mais il a toujours la faculté de rechercher sa filiation à son égard, afin de le forcer à lui fournir des aliments.

Ce système si large ne présente, il faut le reconnaître, aucun danger à l'égard du père, puisque l'enfant illégitime n'acquiert jamais à l'égard de son père qu'une créance ali-

mentaire. Mais à l'égard de la mère, ce système nous paraît excessif. S'il convient, en effet, de conférer aux enfants adultérins et incestueux les droits qu'ils tiennent de la nature, à savoir le droit à l'entretien et à l'éducation, le droit aux aliments en cas d'indigence, il ne faut pas leur conférer une situation égale à celle des enfants légitimes, ni même égale à celle des enfants naturels simples qui ont été l'objet d'une admission dans la famille : le droit allemand aurait dû décider, par conséquent, que l'enfant adultérin ou incestueux ne pourra jamais acquérir à l'égard de sa mère des droits égaux à ceux des enfants légitimes : il aurait dû conférer à cette catégorie d'enfants les droits qui résultent des liens de parenté ; mais il aurait dû leur refuser le droit d'entrée dans la famille.

Nous nous trouvons ainsi amenés à un troisième système, système mixte et transactionnel, qui repose sur une distinction, conforme aux principes que nous avons tirés de l'article de M. Ambroise Colin, entre les droits attachés aux liens de parenté, et les droits attachés aux liens de famille.

L'enfant adultérin ou incestueux, comme l'enfant légitime, comme l'enfant naturel simple, est uni à ses père et mère par les liens de parenté, qui résultent de la communauté de sang, de la nature même des choses. Il pourra donc invoquer, comme eux, les droits divers qui résultent de l'existence de ces liens. En conséquence, il aura toujours le droit de rechercher tant sa filiation paternelle que sa filiation maternelle, à l'effet de forcer ses auteurs à lui fournir l'entretien, la nourriture et l'éducation.

Mais à la différence de l'enfant légitime, qui entre toujours dans la famille de ses père et mère, à la différence de l'enfant naturel, qui entre dans la famille de ses auteurs lorsqu'il a été l'objet d'une reconnaissance volontaire, l'enfant adultérin ou incestueux ne pourra jamais entrer ni dans la famille

de son père, ni dans la famille de sa mère : il ne pourra jamais être reconnu par ses auteurs. Il n'aura pas le droit de porter leur nom, il ne sera pas soumis à leur puissance, il ne viendra pas à leur succession, il n'aura aucune réserve sur leurs biens. Il sera réduit aux droits attachés aux liens de parenté : il pourra réclamer l'aide et l'assistance à ceux qui l'ont appelé à la vie. Enfin, il pourra être élevé au rang des enfants légitimes par le mariage subséquent de ses père et mère : la légitimation doit être possible tant pour les enfants incestueux que pour les enfants adultérins.

Ce système nous paraît satisfaisant à tous les points de vue, car il concilie d'une façon harmonieuse et équitable les intérêts divers que ce problème met en conflit : il assure à l'enfant le respect des droits qu'il tient du fait même de sa naissance, et il protège aussi d'une façon très efficace le groupe familial, puisqu'il refuse aux père et mère le droit de faire entrer dans leur famille, par un acte émané de leur volonté exclusive, les enfants qui sont nés à la suite d'un acte illicite ou criminel. Nous nous rallions très nettement à cette solution intermédiaire, qui nous paraît à la fois logique et équitable. Nous décidons en conséquence :

1° Que l'enfant adultérin ou incestueux aura toujours le droit de rechercher tant sa filiation paternelle que sa filiation maternelle et que cette recherche lui conférera le droit à l'entretien et à l'éducation ainsi que le droit aux aliments ;  
2° Que cet enfant ne pourra jamais, à la différence de l'enfant naturel simple, être l'objet d'une reconnaissance volontaire ni de la part de sa mère, ni de la part de son père, en sorte qu'il n'entrera jamais dans la famille de ses auteurs ;  
3° Qu'il pourra être légitimé par mariage subséquent au même titre que l'enfant naturel simple.

Comme on le voit, dans le système que nous adoptons, la

différence établie par le Code entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins et incestueux, disparaît tant en ce qui concerne la légitimation qu'en ce qui concerne la recherche en justice. Elle ne subsiste plus qu'en ce qui concerne la reconnaissance volontaire, autorisée pour les uns et prohibée pour les autres <sup>(1)</sup>.

Tel est dans toute son harmonie le système que nous pro-

(1) Que faut-il penser au point de vue rationnel de la solution consacrée par le Code à l'article 337 et que doit devenir cette solution dans le système que nous proposons?

L'article 337 décide que, lorsqu'un époux aura eu avant son mariage un enfant naturel d'un autre que son conjoint, la reconnaissance qu'il ferait de cet enfant pendant le mariage ne pourrait nuire ni au conjoint, ni aux enfants nés du mariage. Comme l'ont dit très bien Duveyrier et Bigot de Préameneu, lors de la discussion de cet article, « on n'a pas voulu permettre à l'un des époux de changer après le mariage le sort de sa famille légitime, en appelant ces enfants naturels qui demanderaient une part dans les biens. Ce serait violer la loi sous laquelle le mariage a été contracté ». L'article 337 a donc prohibé la naissance volontaire survenue dans ces conditions. La question s'était posée en jurisprudence de savoir si l'article 337 ne s'appliquait qu'à la reconnaissance volontaire ou s'il devait être étendu à la recherche en justice. Les tribunaux décident que la recherche en justice est, dans l'hypothèse visée par l'article 337, dépourvue d'effets au même titre que la reconnaissance volontaire. — Cass., 17 février 1851, D. 51. 1. 113; 16 décembre 1861, D. 62. 1. 39; Metz, 10 août 1864, D. 64. 2. 225; Bordeaux, 25 mai 1892, D. 94. 2. 50.

La solution qui a été consacrée par la jurisprudence ne saurait être admise, car l'article 337 ne parle que de la reconnaissance volontaire; d'autre part, il est à remarquer que s'il peut y avoir violation de la foi jurée au cas de reconnaissance volontaire, il ne saurait en être de même au cas de recherche en justice exercée par l'enfant contre la volonté de son auteur. Aussi nous nous montrons très partisan de l'extension à l'hypothèse prévue par l'article 337 de la distinction entre la reconnaissance volontaire et la recherche en justice.

Lorsqu'un époux aurait eu avant son mariage un enfant naturel d'une personne autre que son conjoint, il ne pourrait pas, durant le mariage, reconnaître cet enfant au détriment de son conjoint et des enfants nés du mariage. Mais cet enfant aurait toujours le droit, même pendant le mariage, de rechercher sa filiation à l'égard de son auteur afin de le forcer à lui fournir des aliments : c'est, en effet, un principe qu'il ne faut jamais perdre de vue, que l'enfant acquiert par le fait même de sa naissance, des droits intangibles dont la volonté arbitraire du législateur ne saurait jamais le priver.

posons relativement à la question des preuves de la filiation naturelle non reconnue. Il peut être formulé ainsi :

L'enfant naturel a toujours le droit de rechercher sa filiation tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère, même s'il est né d'un inceste ou d'un adultère. Il peut faire la preuve de sa filiation maternelle par les mêmes moyens que l'enfant légitime : par son acte de naissance, par sa possession d'état constante et ininterrompue, par la preuve testimoniale appuyée sur les adminicules préalables du commencement de preuve par écrit, ou des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. Il a toujours le droit de rechercher sa filiation paternelle, qu'il soit né à la suite d'un enlèvement, d'un viol, d'une séduction dolosive ou sans fraude, d'un concubinage, de relations passagères ou même d'une union isolée. Il bénéficie d'une présomption de paternité attachée au fait de la cohabitation se rapportant à l'époque de la conception, présomption analogue, quoique moins forte, à la présomption que l'article 312 a attachée au mariage. Il peut faire la preuve de la paternité soit à l'aide d'écrits privés émanés de son père, soit à l'aide de sa possession d'état constante d'enfant naturel, soit enfin par preuve testimoniale appuyée sur les adminicules préalables de l'article 323 du Code civil. Le père présumé a toujours le droit d'écarter la demande en invoquant soit l'exception d'impossibilité, soit l'exception d'infidélité, soit enfin l'exception d'inconduite.

Le juge, chargé de statuer sur la question de filiation qui lui est soumise, a une entière liberté d'appréciation. Il se détermine d'après les circonstances de chaque espèce ; il ne doit constater la paternité que lorsqu'il a acquis la conviction intime que l'homme désigné est bien le père de l'enfant.

---

## CONCLUSION

---

Un système sur les preuves de la filiation naturelle non reconnue ne saurait se suffire à lui-même; comme nous l'avons dit déjà, la question des preuves implique nécessairement la question des droits qui doivent résulter pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie. Ces deux questions sont inséparables. Aussi nous nous trouverions n'avoir atteint notre but qu'à moitié, et n'avoir donné du problème qu'une idée bien insuffisante, si nous ne déterminions pas, à titre de conclusion, la condition qui doit appartenir à l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche.

Devons-nous, comme l'a fait notre Code civil, assimiler complètement cet enfant à l'enfant naturel qui a été l'objet d'une reconnaissance volontaire?

Devons-nous, au contraire, attribuer à chacun de ces enfants une condition spéciale, au point de vue des droits qui leur seront conférés à l'égard de leurs auteurs?

Pour résoudre cette importante question, nous ferons intervenir les deux derniers principes que nous avons pu dégager de l'article de M. Ambroise Colin, à savoir : 1° La distinction entre les effets résultant du lien de parenté, qui se produisent également pour tous les enfants, et les effets qui sont attachés



au lien de famille, qui ne se produisent qu'à l'égard des enfants qui ont été admis par un acte de volonté individuel ou collectif à faire partie de la famille; 2° La distinction entre l'enfant naturel reconnu volontairement, qui entre dans la famille et qui, par suite, doit pouvoir invoquer non seulement les droits de parenté mais encore les droits de famille, et d'autre part l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, qui ne fait pas partie de la famille, et qui par suite se trouve réduit aux droits attachés aux liens de parenté.

C'est par cette double distinction que nous allons pouvoir déterminer la condition qui doit être faite à l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche.

Cet enfant ne fait pas partie de la famille. La recherche qu'il a faite ne saurait lui conférer le droit de pénétrer dans ce groupe. La famille, en effet, est un groupement purement accidentel. Il ne résulte pas de la nature des choses. Il a été créé de toutes pièces par la loi ou par la coutume, d'après l'état des mœurs, d'après les nécessités de l'époque et du milieu. L'enfant qui vient au monde ne fait donc pas partie de la famille par le seul fait de sa naissance. Il ne peut y entrer que lorsqu'il y est admis par un acte de volonté émané d'un seul ou de tous les membres de la famille. S'il n'a pas été l'objet d'une admission, l'accès du groupe lui est interdit : il ne doit pas pouvoir par le seul effet de sa volonté pénétrer dans une famille qui ne s'est pas ouverte à lui.

Or, c'est précisément ce qui se produit pour l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche. Il n'a pas été reconnu volontairement par ses auteurs, il ne fait donc pas partie de leur famille respective. Il n'est uni à ses père et mère que par les liens de parenté, qui résultent du fait même de la procréation. La recherche qu'il a faite ne sau-

rait donc avoir d'autre effet que d'établir objectivement le lien de parenté qui unit l'enfant à ses auteurs; l'enfant naturel qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche peut invoquer les droits attachés aux liens de parenté, mais il ne doit jamais pouvoir invoquer les droits attachés aux liens de famille.

Les effets divers qui résultent du lien de parenté, se produisent dans toute leur étendue à l'égard de cet enfant. Ces effets sont les empêchements au mariage, le droit à l'entretien, à la nourriture et à l'éducation, enfin l'obligation alimentaire.

L'empêchement au mariage résultant de la parenté est une prohibition qui est fondée non seulement sur les règles de la morale, mais encore sur des raisons physiologiques, car il existe une sorte de répulsion physique entre proches parents en ce qui concerne les rapports sexuels.

Le devoir de protection et d'éducation est imposé aux parents par la nature même. L'être qui vient au monde a droit à la conservation de son existence: ce sont précisément ceux qui, par leur union, ont contribué à sa conception qui doivent aussi contribuer à son entretien, qui doivent assurer le plein développement de ses facultés physiques et morales, qui doivent le mettre en état de gagner sa vie par ses propres moyens. C'est là pour les parents une obligation dont rien ne saurait les affranchir. Comme le disait Loysel, «qui fait l'enfant doit le nourrir». Quelles que soient les circonstances qui aient accompagné sa conception, qu'il soit issu d'un mariage régulier, d'une union illégitime, de relations illicites ou criminelles, l'enfant doit toujours avoir le droit de forcer ses auteurs à le nourrir, à l'entretenir et à l'élever. L'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, peut donc demander à ses auteurs de le nourrir, de le loger, de le vêtir, de lui donner une éducation proportionnée à leurs

ressources et à leur position sociale, de le mettre, en un mot, en état de gagner sa vie.

Le lien de parenté produit, croyons-nous, un troisième effet : il engendre l'obligation alimentaire : lorsque l'enfant aura atteint sa majorité, il ne pourra plus rien réclamer à ses parents. Mais s'il vient à tomber dans l'indigence, par suite d'une maladie, par suite de débilité physique ou de faiblesse mentale, par suite d'un revers de fortune imprévu, ses père et mère devront encore venir à son secours : ils devront lui fournir des aliments. L'obligation alimentaire apparaît, en effet, comme le prolongement de l'obligation d'entretien et d'éducation ; tout être est obligé par la nature même à ne jamais abandonner celui qu'il a appelé à la vie. L'acte de procréation a fait naître à sa charge une certaine responsabilité qui ne saurait s'éteindre qu'avec l'extinction de sa propre existence.

Si les père et mère sont toujours tenus de fournir des aliments à l'enfant qu'ils ont procréé, nous ne croyons pas que le lien de parenté engendre une obligation alimentaire réciproque. Car l'enfant n'a pas demandé à venir au monde, il n'a donc mis à sa charge, par le fait de sa naissance, aucune obligation, il n'a encouru aucune responsabilité à l'égard de ses auteurs. Cette obligation de venir au secours des père et mère qui sont tombés dans l'indigence ne peut avoir qu'une cause purement morale, elle ne peut dériver que des liens de famille. Aussi nous estimons que si l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, a toujours le droit de forcer ses auteurs à lui fournir des aliments en cas de besoin, ses père et mère ne sauraient avoir le même droit à son égard. S'ils viennent à tomber dans la misère, ils ne pourront rien lui réclamer.

S'il est uni à ses auteurs par le lien de parenté, cet enfant n'est pas uni à eux par le lien de famille. Aussi les divers effets

qui résultent de l'existence de ce lien ne se produisent pas à son égard. Ces effets sont : les droits de puissance et d'autorité (puissance paternelle, tutelle, conseil de famille), la réserve héréditaire, le droit de succession *ab intestat*.

Le lien de famille produit un premier effet; il engendre les droits de puissance et d'autorité, qui comprennent le droit à la puissance paternelle et à la tutelle, le droit de faire partie du conseil de famille. L'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, ne faisant pas partie de la famille, ne sera pas soumis à ces droits divers; ses père et mère n'auront sur lui aucun droit de puissance, sauf les droits de garde et de correction qui résultent pour eux du fait de la parenté; ils n'auront ni le droit d'administration, ni le droit de jouissance légales; l'enfant aura toujours un tuteur, qui, lui, sera nommé non pas par le conseil de famille qui ne peut exister ici puisque cet enfant n'a pas de famille, mais par le pouvoir judiciaire. Le tuteur sera donc toujours un tuteur datif; au décès des père et mère ou de l'un d'eux, il n'y aura pas ouverture de la tutelle légitime.

Quant aux soins de sa personne et quant à l'administration de ses biens, cet enfant naturel sera donc soumis à un système de protection analogue à celui qui fonctionne dans le droit allemand.

Le lien de famille donne aussi naissance au droit de succession *ab intestat* et à la réserve héréditaire. C'est l'effet le plus important, c'est celui dont les conséquences pratiques sont les plus graves. Les biens qui appartiennent à chaque individu ne sont pas sa propriété exclusive; les membres de sa famille ont sur ces biens un droit retenu, une sorte de droit en expectative, tel qu'au jour du décès ils les acquièrent, non pas en vertu d'un droit nouveau, mais en vertu d'un droit préexistant qui dérive pour eux du lien de famille qui les unissait au dé-

funt. L'enfant naturel qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche ne fait pas partie de la famille de ses auteurs, il n'a donc aucun droit de succession *ab intestat* ni à l'égard de son père, ni à l'égard de sa mère, ni à l'égard des parents respectifs de ceux-ci.

Il n'a aucune réserve sur leurs biens, car la réserve, comme le droit de succession *ab intestat*, est un effet qui résulte du lien de famille.

Il faut remarquer pourtant que si cet enfant ne peut rien réclamer dans la succession de ses auteurs, ni à titre d'héritier, ni à titre de réservataire, il doit pouvoir recevoir d'eux par libéralités entre-vifs ou testamentaires aussi largement qu'un étranger. L'incapacité dont l'article 908 a frappé les enfants naturels devrait donc disparaître de notre Code.

En définitive, on peut dire que l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche est uni à ses père et mère par les liens de parenté : à ce titre il peut leur réclamer la nourriture, l'entretien et l'éducation, il peut même les forcer à lui fournir des aliments, si, devenu majeur, il vient à tomber dans la misère. Mais il n'est pas uni à eux par les liens de famille : il n'est donc pas soumis à leur puissance, il n'a aucun droit de succession *ab intestat* à leur égard, il n'a aucune réserve sur leurs biens.

Quant à l'enfant naturel qui aura été l'objet d'une reconnaissance volontaire, sa situation sera toute différente.

La reconnaissance volontaire est, en effet, une admission, un acte de volonté par lequel l'un des auteurs ou tous deux admettent l'enfant à faire partie de leur famille ; elle constitue (qu'on nous permette l'expression) une carte d'entrée dans le cercle familial. L'enfant naturel qui aura été reconnu volontairement par ses père et mère fera donc partie de leur famille ; outre les droits de parenté qui résultent pour lui du

fait même de sa naissance (droit à l'entretien et à l'éducation, obligation alimentaire réciproque), il pourra invoquer les droits attachés aux liens de famille : il sera soumis à la puissance de ses auteurs, il pourra venir à leur succession, il aura un droit de réserve sur leurs biens.

Que faut-il décider en ce qui concerne le nom ? Faut-il voir dans le droit au nom un effet résultant des droits de famille ? faut-il décider, au contraire, que le nom n'est qu'une manifestation de l'état, une étiquette de la personnalité ?

Si l'on admet la première solution, on est amené à dire que l'enfant naturel reconnu pourra seul porter le nom de ses auteurs, car seul il fait partie de leur famille ; et quel serait alors dans cette conception le nom de l'enfant naturel non reconnu qui aurait établi sa filiation à la suite d'une recherche ? Ne faisant pas partie de la famille de ses père et mère, il ne pourrait pas porter leur nom. Il serait un enfant sans nom. Cette théorie nous semble inadmissible. Nous nous trouvons donc amenés à la deuxième conception. Le nom n'est qu'une manifestation de l'état. Le droit au nom résulte de l'existence même des liens de parenté : par cela seul qu'il est prouvé qu'un individu est l'enfant de telle et telle personne, cet individu a le droit de prendre le nom de ses auteurs, cette communauté de nom venant matérialiser la communauté de sang qui existe entre eux, venant révéler publiquement le lien même qui les unit. En conséquence, nous devons décider que l'enfant naturel qui aura établi sa filiation à la suite d'une recherche, ainsi que l'enfant naturel qui aura été l'objet d'une reconnaissance volontaire, pourront tous deux porter le nom patronymique de leurs auteurs. Si leur filiation se trouve établie tant à l'égard de leur père qu'à l'égard de leur mère, ils porteront le nom du père ; si leur filiation ne se trouve établie qu'à l'égard d'un seul de leurs auteurs, ils porteront le nom de cet auteur.



En définitive, nous pouvons dire qu'il faut rejeter, comme irrationnelle et fausse, l'assimilation qui a été établie par notre Code civil entre l'enfant naturel reconnu volontairement et l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche. Il y a là deux situations absolument distinctes, qui doivent donc être nettement séparées : l'expression de reconnaissance doit être réservée à la reconnaissance volontaire; quant à l'enfant naturel qui n'aura pas été reconnu volontairement par ses auteurs, il sera désigné par l'expression d'« enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche ». La distinction ne consistera pas seulement dans les mots, elle portera encore et surtout sur la condition qui sera attribuée à chacun de ces enfants : l'enfant naturel reconnu pourra invoquer non seulement les droits de parenté, mais encore les droits de famille; l'enfant naturel non reconnu qui aura établi sa filiation à la suite d'une recherche ne pourra invoquer que les droits de parenté à l'exclusion des droits de famille (1).

(1) Cette distinction entre l'enfant naturel reconnu volontairement et l'enfant naturel qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche n'a-t-elle aucun antécédent dans notre droit?

Cette distinction a été posée déjà, vers le milieu du xix<sup>e</sup> siècle, par Merlin. Cet auteur pensait, en effet, que l'enfant naturel reconnu volontairement devait seul avoir le droit de succéder à l'auteur qui l'avait reconnu, conformément aux dispositions des articles 756 et suivants du Code civil, et qu'au contraire l'enfant naturel dont la filiation n'aurait été établie qu'à la suite d'une recherche, ne devait avoir droit qu'à des aliments. Cette solution a été reproduite par M. Morelot qui a soutenu, qu'entre l'état d'enfant légitime et l'état d'enfant naturel qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, il existe un état intermédiaire qu'il désigne par l'expression de « quasi-légitimation ». La quasi-légitimation de M. Morelot n'est autre chose que l'état de l'enfant naturel qui a été l'objet d'une reconnaissance volontaire : elle diffère de la bâtardise en ce qu'elle confère à l'enfant naturel des droits de famille et le plus important de ces droits est celui de pouvoir succéder aux père et mère.

La théorie de Merlin et de Morelot n'a pas eu un grand écho dans la doctrine. Cela s'explique très bien. Les auteurs ont présenté, en effet, cette solu-

Nous pouvons maintenant, par une vue d'ensemble, faire la description comparative des droits qui devront appartenir aux diverses catégories d'enfants, enfants légitimes, enfants adoptifs, enfants naturels reconnus, enfants naturels non reconnus qui auront établi leur filiation à la suite d'une recherche.

L'enfant légitime entre dans la famille de ses père et mère par le fait même du mariage ; il pénètre dans ce groupe, non

tion, non pas comme constituant la solution désirable par voie de réforme législative, mais bien comme la solution consacrée par le législateur de 1804. Or il faut reconnaître que cette prétention est inadmissible. Il est absolument certain, et personne ne pourrait le discuter, que dans le système du Code, tel qu'il résulte des travaux préparatoires et des textes mêmes de la loi, l'enfant naturel reconnu volontairement est complètement assimilé quant à ses droits à l'enfant naturel qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche.

Il n'en reste pas moins vrai que si la distinction proposée par Merlin et Morelot ne représente pas la solution consacrée par le Code, elle représente cependant la solution désirable, parce qu'elle est à la fois logique et équitable, parce qu'elle concilie d'une façon harmonieuse et juste les droits de l'enfant, qui peut toujours obtenir les aliments nécessaires à l'entretien de son existence, et les intérêts de la famille, qui ne peut jamais se voir imposer un membre qui n'aurait pas été admis par un acte de volonté lui conférant le droit de faire partie de ce groupe. Elle devrait donc être consacrée expressément par le législateur.

Du reste, il faut reconnaître que cette distinction si rationnelle tend peu à peu à pénétrer dans le droit positif. Cette distinction, nous l'avons vu, a été consacrée à l'égard de la mère par les lois scandinaves ; elle a été consacrée à l'égard du père par l'avant-projet de Code fédéral suisse. Enfin, en France, un projet récent, déposé à la Chambre des députés le 2 juillet 1903, par M. Marcel Sembat, a formulé cette distinction en ce qui concerne les rapports de l'enfant naturel avec son père. L'article 2 de ce projet décide, en effet : « La constatation judiciaire de la paternité ne donne au père aucun droit sur l'enfant ; elle ne lui impose d'autre obligation envers lui que le paiement d'une pension alimentaire, déterminée selon ses ressources jusqu'à la majorité de l'enfant ». Il résulte de cet article que si l'enfant naturel reconnu volontairement par son père peut invoquer à son égard non seulement les droits de parenté mais encore les droits de famille, l'enfant naturel qui aura établi sa filiation paternelle à la suite d'une recherche ne pourra réclamer à son père qu'une pension alimentaire. Le projet repose donc sur la distinction éminemment rationnelle entre la reconnaissance volontaire qui confère à l'enfant le droit d'entrée dans la famille et la recherche en justice qui n'a d'autre effet que de faire constater le lien de parenté qui unit l'enfant à son auteur. A ce titre, ce projet mérite, croyons-nous, d'arrêter l'attention du législateur.

pas par la volonté individuelle de ses auteurs, mais par une admission émanée de la volonté collective de tous les membres de la famille; car, comme le remarque très justement M. Ambroise Colin, le « mariage constitue l'expression non seulement de la volonté individuelle des époux, mais encore, au moins virtuellement, celle de la volonté collective de leurs familles de recevoir dans leur sein les enfants à naître de l'union ainsi contractée (1) ». Le seul fait que la loi exige le consentement des parents pour la validité du mariage, prouve surabondamment qu'elle a considéré le mariage comme contenant une admission tacite émanée de tous les membres de la famille des deux époux, s'appliquant aux enfants à naître du mariage. Ces enfants entrent donc dans la famille de leurs père et mère, ils y occupent une place prépondérante, ils peuvent invoquer non seulement les droits attachés aux liens de parenté, mais encore, dans toute leur étendue, les droits attachés aux liens de famille. Ils ont donc le droit de porter le nom de leurs auteurs, ils sont soumis à leur puissance, ils peuvent leur réclamer l'entretien, la nourriture et l'éducation, ils peuvent leur demander des aliments, en cas d'indigence (l'obligation alimentaire étant, du reste, réciproque). Enfin ils ont le droit de succéder non seulement à leurs père et mère, mais encore aux parents paternels et maternels. Ils ont une réserve sur leurs biens.

L'enfant adoptif a déjà des droits plus restreints. Il fait partie de la famille de l'adoptant; mais il y entre non pas par la volonté collective de tous les membres qui composent la famille de celui-ci, mais par la volonté isolée de l'adoptant et de son conjoint. L'enfant adopté pourra donc invoquer, d'abord, comme tout enfant, les droits attachés aux liens de pa-

(1) Ambroise Colin, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1901, p. 262.

renté fictive entre l'adopté et l'adoptant : il pourra donc réclamer l'entretien et l'éducation; il y aura obligation alimentaire réciproque. Cet enfant pourra aussi invoquer les droits de famille, mais dans une mesure moins large que l'enfant légitime.

Si l'enfant adopté succède à l'adoptant, il ne succède pas aux parents de celui-ci; il n'est pas soumis à la puissance paternelle de l'adoptant, qui n'a aucun pouvoir ni sur sa personne, ni sur ses biens; il reste soumis à la puissance de ses parents d'origine. Mais, à part cela, l'enfant adopté a le droit de porter le nom de l'adoptant, qu'il peut ajouter à son nom d'origine; il peut réclamer dans sa succession une part égale à celle des enfants légitimes.

La situation de l'enfant naturel reconnu volontairement est moins large encore. Comme l'enfant légitime et l'enfant adopté, il peut invoquer dans toute leur étendue les droits attachés aux liens de parenté, droit à l'entretien et à l'éducation, droit aux aliments. Il peut se prévaloir aussi des droits attachés aux liens de famille. La reconnaissance volontaire est, en effet, une admission conférant à l'enfant le droit d'entrer dans la famille. Mais cette admission a des effets beaucoup moins larges que celle qui est contenue implicitement dans le mariage au profit des enfants légitimes. L'enfant naturel reconnu a dans la famille une situation plus restreinte que celle qui appartient à l'enfant légitime, car il y a été admis non pas par la volonté collective de tous les membres, mais par la volonté isolée de son auteur. Il n'est donc uni qu'à cet auteur, il n'a aucun rapport avec les parents de celui-ci : la parenté naturelle n'existe qu'à un degré. A l'égard même de cet auteur, les droits qui lui appartiennent ne doivent pas être égaux à ceux qui sont conférés à l'enfant légitime : il ne doit pouvoir invoquer les droits de famille que dans une mesure moins large que ce

dernier. La famille est, en effet, la pierre angulaire de la société, or la famille a pour base essentielle le mariage. Il faut donc assurer certaines faveurs à cette union, accorder certaines prérogatives aux enfants qui en sont issus : il convient par conséquent de décider que si l'enfant naturel reconnu a, comme l'enfant légitime, le droit de succéder à l'auteur qui l'a reconnu, il ne peut venir à la succession de celui-ci que pour une part inférieure à la part qui revient à l'enfant légitime : sa situation doit être analogue mais non égale à celle de l'enfant qui est né du mariage. Il a aussi une réserve, mais elle n'est que d'une quote-part de la réserve qui appartient aux enfants légitimes. En définitive, si l'enfant naturel reconnu entre dans la famille, il n'y entre qu'à l'égard de l'auteur qui l'a reconnu ; à l'égard de cet auteur, il n'y entre même que dans une mesure beaucoup moins large que l'enfant légitime.

Quant à l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, ses droits sont encore plus restreints. Il n'est pas uni à ses père et mère par les liens de famille, car ces liens ne peuvent résulter que d'un acte de volonté qui fait totalement défaut ici : il n'est pas soumis à la puissance paternelle ; il n'a pas le droit de succéder à ses auteurs, il n'a aucune réserve sur leurs biens.

Mais il est uni à eux par les liens de parenté, qui résultent du fait physique de la procréation, qui sont les mêmes pour tous les enfants : il peut donc toujours leur réclamer l'entretien, la nourriture, l'éducation, il peut même les forcer à lui fournir des aliments, si, devenu majeur, il vient à tomber dans l'indigence.

Nous nous trouvons ainsi, conformément au but que nous nous étions proposé, avoir embrassé d'une vue d'ensemble le problème si complexe de la filiation naturelle. Nous avons réglé, d'abord, la question des preuves, puis la question de la

condition qui doit être faite aux enfants naturels. Et nous sommes arrivés finalement aux conclusions suivantes :

1° En ce qui concerne les preuves de la filiation, nous avons consacré une assimilation complète de la filiation naturelle à la filiation légitime, quant aux modes de preuve de la maternité. Pour la paternité, nous avons admis le principe de la libre recherche, appuyé sur la consécration d'une présomption de la paternité naturelle attachée à la cohabitation hors mariage.

2° En ce qui concerne la condition faite aux enfants naturels, nous avons établi une distinction entre l'enfant naturel reconnu qui entre dans la famille, et l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, qui ne peut invoquer que les droits attachés aux liens de parenté à l'exclusion des droits de famille.

Ce système est pleinement logique. Car il découle tout naturellement du principe en vertu duquel l'enfant est uni à ses auteurs par les liens de parenté, qui dérivent de la communauté de sang, qui sont toujours les mêmes, qu'il soit né du mariage, d'une union illégitime, de relations illicites ou criminelles, alors qu'il n'est uni à eux par les liens de famille que lorsqu'il a été l'objet d'un acte de volonté, individuel ou collectif, lui conférant le droit de faire partie de ce groupe.

Ce système est conforme à l'équité. Car tout en assurant à l'enfant le respect de ses droits, il protège aussi très efficacement les intérêts de la famille. Il reconnaît, en effet, à l'enfant naturel le droit de rechercher tant sa filiation paternelle que sa filiation maternelle afin de forcer ses père et mère à le nourrir et à l'élever ; mais, en même temps, il décide que cet enfant ne fera partie de la famille que lorsqu'il y aura été admis par un acte de volonté, émané de ses auteurs.

Ce système est conforme à l'utilité sociale. Il donne satisfaction complète aux besoins nouveaux qui se sont manifestés



dans notre pratique moderne ; il répond aux tendances libérales que nous avons pu dégager, en cette matière, soit de l'étude de notre jurisprudence, soit du courant législatif universel, tel qu'il résulte de la comparaison des diverses solutions qui ont été consacrées par les principales législations étrangères.

Enfin ce système se concilie très bien avec ce principe universel et constant, en vertu duquel la loi doit se montrer toujours d'autant plus sévère en ce qui concerne la détermination des droits appartenant aux enfants naturels, qu'elle s'est montrée plus large en ce qui concerne la réglementation des preuves de leur filiation. En effet, si nous avons reconnu à l'enfant naturel le droit de rechercher sa filiation tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère, quelles que soient les circonstances qui aient accompagné sa conception, si nous avons consacré à son profit un système de preuve très large, nous nous sommes montrés très rigoureux dans la détermination des droits qui résulteraient pour l'enfant naturel de sa filiation une fois établie ; nous avons décidé que seul l'enfant naturel reconnu volontairement entrerait dans la famille de ses auteurs.

A ces titres divers, le système que nous proposons mérite donc, croyons-nous, l'approbation générale.

Si notre droit français actuel est loin de ces solutions désirables, ne doit-on pas chercher à l'en rapprocher ? Ne doit-on pas demander à l'initiative du législateur de venir consacrer expressément un système qui, tout en conférant à l'enfant les droits qui doivent légitimement lui appartenir, protège cependant d'une façon très efficace les intérêts de la famille ? Ne conviendrait-il pas de réaliser une réforme qui est réclamée par les mœurs, qui est en conformité complète avec les conceptions nouvelles qui tendent actuellement à rajeunir notre droit privé dans la matière de la filiation naturelle ?

Pilote respectueux des instructions qui lui viennent de la volonté publique, le législateur devrait donc intervenir, pour orienter résolument le navire vers ces horizons nouveaux du monde juridique.

---

## APPENDICE

---

Afin de donner plus de précision au système que nous proposons, nous croyons devoir le formuler dans le résumé suivant :

### DES ENFANTS NATURELS

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>. — Des preuves de la filiation naturelle.

*Article 1<sup>er</sup>.* — L'enfant naturel reconnu volontairement par ses père et mère fait la preuve de sa filiation en produisant son acte de reconnaissance.

La reconnaissance est un acte de volonté par lequel l'auteur admet l'enfant qu'il reconnaît à faire partie de sa famille. La reconnaissance doit être faite dans la forme authentique. Elle ne sera pas possible en cas d'inceste ou d'adultère.

*Article 2.* — L'enfant naturel qui n'a pas été reconnu par ses père et mère a toujours le droit de rechercher sa filiation tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère.

*Article 3.* — Le droit de rechercher sa filiation à l'égard de ses père et mère appartient à l'enfant naturel, même s'il est issu d'une union adultérine ou incestueuse. L'article 342 du Code civil est abrogé.

SECTION I<sup>re</sup>. — *Des preuves de la paternité naturelle  
non reconnue.*

*Article 4.* — L'enfant naturel qui n'a pas été reconnu par sa mère a toujours le droit de rechercher sa filiation à l'égard de celle-ci.

Il devra, à cet effet, prouver que sa mère est accouchée et qu'il est identiquement l'enfant dont elle est accouchée. Ces deux faits ne sont soumis, quant à leur preuve, à aucun ordre de priorité obligatoire; néanmoins, l'enfant ne pourra prouver l'accouchement qu'après avoir établi qu'il est en état de prouver son identité.

*Article 5.* — La maternité naturelle se prouve par l'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil; les articles 57 du Code civil et 345 du Code pénal s'appliquent à la rédaction de l'acte de naissance des enfants naturels.

L'acte de naissance fait preuve complète de l'accouchement de la mère et de l'identité de l'enfant, au cas où celle-ci n'est pas contestée. Si une contestation s'élève sur l'identité, l'enfant doit en faire la preuve directe. Il ne pourra faire cette preuve par témoins qu'autant qu'il pourra justifier de l'existence préalable soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

*Article 6.* — A défaut d'acte de naissance, l'enfant naturel peut prouver sa filiation maternelle au moyen de la possession constante d'état d'enfant naturel. Il n'est pas nécessaire qu'elle existe simultanément à l'égard du père et de la mère.

*Article 7.* — Au cas de conflit entre l'acte de naissance et la possession d'état, l'enfant naturel a l'état qui résulte pour lui de son acte de naissance. Si l'acte de naissance s'appuie sur une possession d'état conforme, l'état de l'enfant se trouve établi

d'une façon définitive et absolue, conformément à l'article 322 du Code civil.

*Article 8.* — A défaut d'acte de naissance et de possession d'état constante, la preuve de la filiation maternelle peut se faire par témoins. Pourtant cette preuve n'est admise qu'autant que l'enfant naturel justifiera de l'existence préalable d'un commencement de preuve par écrit, ou de présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants.

*Article 9.* — Le commencement de preuve par écrit résulte soit d'écrits émanés de la mère, et signés d'elle, soit de titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, soit d'actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui s'y trouverait intéressée si elle était encore vivante.

*Article 10.* — Le juge garde dans tous les cas sa pleine liberté d'appréciation.

SECTION 2<sup>e</sup>. — *Des preuves de la paternité naturelle non reconnue.*

*Article 11.* — L'enfant naturel qui n'a pas été reconnu volontairement par son père a toujours le droit de rechercher sa filiation à son égard. L'article 340 du Code civil est abrogé.

*Article 12.* — La recherche de la paternité naturelle peut avoir lieu dans tous les cas, quelles que soient les circonstances qui aient accompagné la conception de l'enfant, c'est-à-dire, que l'enfant soit né à la suite d'un enlèvement, d'un viol, d'une séduction avec ou sans fraude, au cas de concubinage et même au cas de relations passagères.

*Article 13.* — Est présumé père de l'enfant celui qui a cohabité avec la mère pendant la période de la conception.

L'enfant naturel qui réclame son père n'a donc à prouver

que le fait de la cohabitation se rapportant à l'époque de sa conception.

Cette présomption de paternité ne vaut que jusqu'à preuve contraire : le père présumé est donc autorisé à la détruire en prouvant, soit qu'il n'a jamais cohabité avec la mère, ou qu'il a été pendant la période de la conception dans un état d'impossibilité physique de cohabitation, soit que pendant cette période la mère a cohabité avec d'autres que lui, soit, enfin, que la mère a une réputation d'inconduite notoire.

*Article 14.* — La preuve de la paternité naturelle ne peut pas se faire par tous les moyens : elle peut être faite seulement à l'aide d'écrits émanés du père, à l'aide de la possession constante d'état d'enfant naturel; elle ne peut être faite par témoins, qu'autant qu'il y a soit un commencement de preuve par écrit, soit des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants. Le serment est écarté comme moyen de preuve.

*Article 15.* — Les preuves fournies ne s'imposeront jamais au juge. Il ne constatera la paternité que lorsqu'il lui paraîtra suffisamment établi que l'homme désigné est bien le père de l'enfant. Toute accusation calomnieuse peut donner lieu à une poursuite devant les tribunaux répressifs pour cause de diffamation.

Le juge a toujours le droit de prononcer le huis-clos, lorsque les faits mis en cause lui semblent de nature à porter atteinte au maintien des bonnes mœurs et à l'ordre public.

*Article 16.* — L'action en recherche de paternité prend naissance directement dans la personne de l'enfant. Elle ne peut être intentée en son nom que par son représentant légal. Elle doit être exercée, sous peine de forclusion, avant la majorité de l'enfant.



**CHAPITRE II. — De la condition des enfants naturels.**

*Article 17.* — Les effets de la recherche ne sont pas les mêmes que ceux de la reconnaissance. L'enfant naturel qui a été l'objet d'une reconnaissance volontaire entre dans la famille de l'auteur qui l'a reconnu. L'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, n'entre pas dans la famille de l'auteur à l'égard de qui il a fait la preuve de sa filiation; il n'est uni à lui que par les liens de parenté.

*Article 18.* — L'enfant naturel reconnu volontairement par ses auteurs est uni à eux par les liens de parenté : à ce titre, il peut leur réclamer la nourriture, l'entretien et l'éducation jusqu'à sa majorité. Même après cette époque, il pourra leur réclamer des aliments, s'il vient à tomber dans l'indigence. L'obligation alimentaire est réciproque.

*Article 19.* — L'enfant naturel reconnu volontairement est uni encore à ses auteurs par les liens de famille. Il est soumis à la puissance paternelle. En cas de décès d'un de ses auteurs, la tutelle légitime peut être déférée au survivant. Il peut invoquer les droits successoraux et les droits de réserve qui lui sont conférés par le Code civil au titre des successions et au titre des testaments.

*Article 20.* — L'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, est uni à ses auteurs par les liens de parenté : à ce titre, il pourra réclamer à l'auteur, à l'égard de qui il a fait la preuve de sa filiation, l'entretien, la nourriture et l'éducation jusqu'à sa majorité. Même après cette époque, il pourra le forcer à lui fournir des aliments, s'il vient à tomber dans le besoin. L'obligation alimentaire n'est pas réciproque.

*Article 21.* — L'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche n'entre pas dans la famille

de l'auteur à l'égard de qui il a fait la preuve de sa filiation. Il n'est pas soumis aux droits de puissance et d'autorité. Il ne peut invoquer à son égard ni droit successoral ni réserve. Pour les soins de sa personne et l'administration de ses biens, cet enfant sera confié à un tuteur qui lui sera nommé par justice au moment même de sa naissance.

*Article 22.* — L'incapacité de recevoir par donations entre-vifs dont l'article 908 de notre Code civil a frappé l'enfant naturel est supprimée. L'enfant naturel peut recevoir de ses auteurs soit par donation entre-vifs, soit par testament aussi librement qu'un étranger.

*Article 23.* — L'enfant naturel reconnu ainsi que l'enfant naturel non reconnu qui a établi sa filiation à la suite d'une recherche, peuvent porter le nom de leurs auteurs. S'ils ont été reconnus par leurs père et mère, ils porteront le nom du père. S'ils ont été reconnus par un seul de leurs auteurs, ils porteront le nom de cet auteur.

Vu : *Le Président et Doyen,*

CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*

L. LIARD.

---



# TABLE DES MATIÈRES

---

|                    | Pages. |
|--------------------|--------|
| BIBLIOGRAPHIE..... | IX     |
| AVANT-PROPOS.....  | XV     |
| INTRODUCTION.....  | 1      |

## PREMIÈRE PARTIE

### **Évolution historique..... 11**

|                                         |    |
|-----------------------------------------|----|
| 1° Droit romain.....                    | 16 |
| 2° Droit germanique.....                | 30 |
| 3° Haut Moyen âge.....                  | 38 |
| 4° Droit canonique.....                 | 41 |
| 5° Ancien droit français.....           | 46 |
| 6° Droit intermédiaire.....             | 63 |
| 7° Aperçu du système du Code civil..... | 78 |

## DEUXIÈME PARTIE

### **Des preuves de la filiation naturelle non reconnue dans le Code civil..... 87**

|                                                            |     |
|------------------------------------------------------------|-----|
| I. Preuves de la maternité.....                            | 88  |
| 1° Les preuves de la maternité légitime.....               | 89  |
| 2° Les preuves de la maternité naturelle non reconnue..... | 99  |
| 1° L'acte de naissance.....                                | 100 |
| 2° La possession d'état.....                               | 106 |

|                                                             | Pages. |
|-------------------------------------------------------------|--------|
| 3° La preuve testimoniale.....                              | 117    |
| 4° L'aveu et le serment.....                                | 133    |
| II. Des preuves de la paternité.....                        | 138    |
| 1° Preuves de la paternité légitime.....                    | 138    |
| 2° Preuves de la paternité naturelle non reconnue.....      | 145    |
| 1° L'article 340 et la prohibition de la recherche.....     | 145    |
| 2° Motifs.....                                              | 146    |
| 3° Portée.....                                              | 151    |
| 4° Exception .....                                          | 156    |
| III. Preuves de la filiation adultérine et incestueuse..... | 170    |

### TROISIÈME PARTIE

|                                                                                                                                     |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Critique du système du Code.....</b>                                                                                             | <b>181</b> |
| Aperçu du mouvement de réaction qui s'est produit contre ce système,<br>pendant le cours du XIX <sup>e</sup> siècle.....            | 183        |
| 1 <sup>re</sup> CRITIQUE. — <i>Ce système est contraire à la logique et à l'équité...</i>                                           | 189        |
| 1° Preuves de la maternité naturelle.....                                                                                           | 190        |
| 2° Preuves de la paternité naturelle.....                                                                                           | 208        |
| 1° Critique des raisons historiques.....                                                                                            | 208        |
| 2° Critique des raisons sociales.....                                                                                               | 213        |
| 1° Protéger la famille, favoriser le mariage.....                                                                                   | 213        |
| 2° Éviter les scandales.....                                                                                                        | 233        |
| 3° Assurer le respect de la morale et le maintien des<br>bonnes mœurs.....                                                          | 238        |
| 3° Critique de la raison logique : la prétendue impossibilité<br>de prouver la filiation paternelle.....                            | 241        |
| 2 <sup>e</sup> CRITIQUE. — <i>Ce système n'est plus en conformité avec les mœurs.<br/>Il est contraire à l'utilité sociale.....</i> | 248        |
| 1 <sup>er</sup> Chef. — Tendances qui gouvernent notre droit privé actuel en<br>matière d'état des personnes.....                   | 249        |

|                                                                                                                                                                                                                   | Pages. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 2 <sup>o</sup> <i>Chef</i> . — Tentatives prétoriennes faites par la jurisprudence pour réagir contre le système du Code — Exposé synthétique des solutions consacrées par la jurisprudence en cette matière..... | 266    |
| 1 <sup>o</sup> Preuves de la maternité naturelle.....                                                                                                                                                             | 268    |
| 1 <sup>o</sup> L'acte de naissance.....                                                                                                                                                                           | 269    |
| 2 <sup>o</sup> La possession d'état.....                                                                                                                                                                          | 283    |
| 3 <sup>o</sup> La preuve testimoniale.....                                                                                                                                                                        | 296    |
| 2 <sup>o</sup> Preuves de la paternité naturelle.....                                                                                                                                                             | 302    |
| 1 <sup>re</sup> <i>Étape</i> . — Dommages-intérêts dus en cas de séduction...                                                                                                                                     | 304    |
| 2 <sup>o</sup> <i>Étape</i> . — Validité des promesses par acte sous seing privé faites par le père de nourrir et d'élever son enfant.....                                                                        | 322    |
| 3 <sup>o</sup> <i>Étape</i> . — Atteintes directes portées à l'article 340.....                                                                                                                                   | 336    |
| 3 <sup>o</sup> <i>Chef</i> . — Droit comparé.....                                                                                                                                                                 | 342    |
| 1 <sup>er</sup> <i>Groupe</i> . — Législations apparentées au type anglais...                                                                                                                                     | 346    |
| 2 <sup>o</sup> <i>Groupe</i> . — Législations apparentées au type allemand...                                                                                                                                     | 353    |
| 3 <sup>e</sup> <i>Groupe</i> . — Législations apparentées au type français....                                                                                                                                    | 416    |

## QUATRIÈME PARTIE

### Esquisse d'un système nouveau sur les preuves de la filiation naturelle non reconnue..... 441

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Analyse de l'article de M. Ambroise Colin.....                      | 441 |
| II. Esquisse du système nouveau.....                                   | 453 |
| 1 <sup>o</sup> Comment la réforme doit-elle être réalisée?.....        | 454 |
| 2 <sup>o</sup> En quoi cette réforme doit-elle consister?.....         | 472 |
| 1 <sup>o</sup> Des preuves de la maternité naturelle non reconnue....  | 473 |
| 1 <sup>o</sup> L'acte de naissance.....                                | 474 |
| 2 <sup>o</sup> La possession d'état.....                               | 483 |
| 3 <sup>o</sup> La preuve testimoniale.....                             | 488 |
| 4 <sup>o</sup> L'aveu et le serment.....                               | 490 |
| 2 <sup>o</sup> Des preuves de la paternité naturelle non reconnue..... | 492 |



|                                                                                                                                    | Pages. |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| I. Fondement de l'action en recherche de paternité.....                                                                            | 495    |
| II. Intervention nécessaire de la puissance publique pour la protection<br>des enfants naturels. Apologie du système allemand..... | 500    |
| III. Comment l'action doit-elle être exercée?.....                                                                                 | 503    |
| 1 <sup>re</sup> Question. — Dans quels cas la recherche doit-elle être<br>possible?.....                                           | 504    |
| 2 <sup>e</sup> Question. — A qui incombe la preuve et quels doi-<br>vent être les faits à prouver?.....                            | 509    |
| 3 <sup>e</sup> Question. — Quels doivent être les modes de preuve<br>admissibles?.....                                             | 515    |
| 4 <sup>e</sup> Question. — Quels doivent être les pouvoirs conférés<br>au juge?...*                                                | 520    |
| 3° La filiation adultérine et incestueuse.....                                                                                     | 522    |

## CONCLUSION

|                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Description rapide de la condition qui doit être faite aux enfants natu-<br>rels..... | 531 |
| Résumé du système proposé.....                                                        | 546 |









IMPRIMERIE  
CONTANT-LAGUERRE



BAR LE DUC